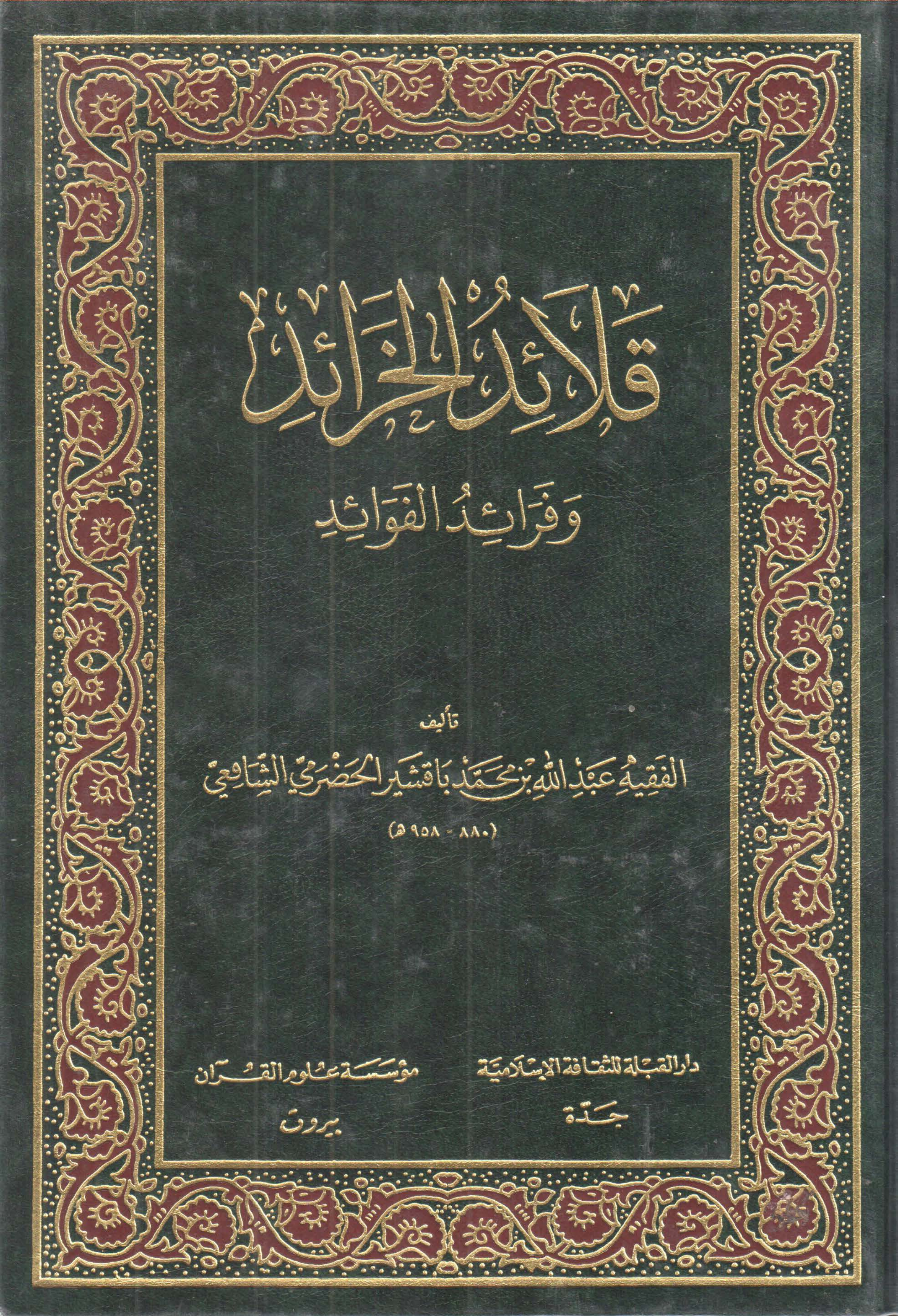

قلائد الخرائد
وفرائد الفوائد
تأليف
الفقيه عبد الله بن محمد باقشير الحضرمي الشافعي
(٨٨٠ - ٩٥٨ هـ)
دار القبلة للثقافة الإسلامية
جدة
مؤسسة علوم القرآن
بيروت

قَلائِدُ الخَرائِدِ

وفَرائِدُ الفَوائِدِ

الطبعة الأولى
١٤١٠هـ - ١٩٩٠م

دار القبلة للثقافة الإسلامية
المملكة العربية السعودية - جدة - ص.ب : ١٠٩٣٢ - الرمز : ٢١٤٤٣ - ت : ٦٦٥٢٤٠٦ / ٦٦٥٩٩٥١ / فاكس : ٦٦٥٩٤٧٦

مؤسسة علوم القرآن
دمشق - شارع مسلم البارودي - بناء خولي وصلاحي - ص.ب : ٤٦٢٠ - ت : ٢٢٤٩٩٠ - بيروت - ص.ب : ١١٣/٥٢٨١

قَلائِدُ الخَرائِد

وَفَرائِدُ الفَوائِدِ

تأليف

الفَقيهِ عَبْدِ اللهِ بْنِ مُحَمَّد باقشير الحَضْرَميّ الشّافِعيّ

(٨٨٠ - ٩٥٨ هـ)

الجزء الأوّل

مُؤسّسة عُلوم القرآن
بيروت

دار القبلة للثقافة الاسلاميّة
جدّة

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قَلائِدُ الخَرائِد
وَفَرائِدُ الفَوائِد

الجُزْءُ الأَوَّلُ

٨٨٠ ـ ٩٥٨ هـ

هذا الجزء الأول من كتاب «قلائد الخرائد
وفرائد الفوائد» تأليف الشيخ العلامة
المحقق الورع الزاهد القدوة أبي محمد
عبد الله بن محمد بن حكم سهل
ابن عبد الله بن الشيخ الفقيه
أحمد بن حكم باقُشَير
العُجْزي رضي الله
عنه آمين
آمين



بسم الله الرحمن الرحيم

ترجمة المؤلف

هو الشيخ العلّامة الصالح الفقيه عبد الله بن محمد بن حكم سهل بن عبد الله بن محمد بن حكم باقشير الشافعي الحضرمي.

كان من الأئمة المحققين والعلماء العاملين والفقهاء البارعين، صاحب تصانيف مفيدة، وحيد زمانِه علماً وعملاً وزهداً وورعاً، جمع بين معالم الشريعة وسلوك الحقيقة. من أهم مصنفاته في الفقه: كتاب «قلائد الخرائد وفرائد الفوائد» مجلد ضخم ذكر أنه جمع ما لا يوجد صريحاً في الكتب المختصرة مما أخذ عن المبسوطات والفتاوى المتفرقات هو هذا الكتاب.

ومنها: القول الموجز المبين فيما يحتاج إليه من أمور الدين، منه مخطوطة بمكتبة الحبيب العلّامة عيدروس بن عمر الحبشي.

ومنها: كتاب السعادة والخير في السادة بني قشير، ومنه مخطوطة بمكتبة آل العيدروس ونسخ أخرى.

ومنها: رسالة مختصرة في الفَرَج.

ومنها: القول المعهود فيما على أهل الذِّمَّة من العهود (ذكره صاحب ذيل كشف الظنون ٢/٢٥٤).

من مشايخه الشيخ الكبير والعالم الشهير أبوبكر بن عبد الله العيدروس، فالولي الصالح عبد الرحمٰن بن علي باعلوي، والفقيه الصالح العلّامة عبد الله بن عبد الرحمٰن الحاج بأفضل.

وكانت وفاته سنة ٩٥٨ رحمه الله.

ترجمة

هذه ترجمة الشيخ العالم العلامة الفقيه النحرير: عبد الله بن الشيخ محمد بن حكم سهل باقُشَير، منقولة من «النور السافر» لسيدنا الشيخ عبد القادر بن شيخ العيدروس، قال رضي الله عنه:

وفي سنة ثمان وخمسين وتسع مئة، توفي الشيخ الصالح العلامة الفقيه عبد الله بن الفقيه محمد بن الشيخ الفقيه حكم سهل بن الفقيه الولي عبد الله بن الفقيه الجليل الإمام محمد بن الشيخ حكم باقُشَير الشافعي الحضرمي بحضرموت في العُجْز ببلدة قسم، وقبره بها معروف يزار.

وكان رضي الله عنه من الأئمة المحققين، والعلماء العاملين، والفقهاء البارعين، صاحبَ تصانيفَ مفيدةٍ، وحيدَ زمانه علماً وعملاً، وزهداً وورعاً، جمع بين معالم الشريعة، وسلوك الحقيقة.

ومن تصانيفه المشهورة في الفقه: كتاب «قلائد الخرائد وفرائد الفوائد» في مجلد ضخم، ذكر أنه جمع فيه ما لا يوجد صريحاً في الكتب المختصرة في الفقه مما أخذه من المبسوطات، والفتاوى المتفرقات.

ومنها: «القول الموجَز المبين»، ومنها: كتاب «السعادة والخير في مناقب السادة بني قُشَير»، ورسالة صغيرة في الفَرَج.

ومن مشايخه: الشيخ الكبير، والعَلَم الشهير، القطب الرباني، شمس الشموس: أبو بكر بن عبد الله العيدروس، والولي الصالح الشيخ عبد الرحمٰن بن

علي باعلوي، والفقيه الصالح العلامة عبد الله بن عبد الرحمٰن الحاج بافضل.

ومن كراماته: أن والدي رحمه الله لما استودع منه في دخول الهند في سفرته الأخيرة قال له: أظنُّ أن هذا آخر عهدكم بحضرموت، فكان الأمر كذلك، انتهى ما قاله صاحب «النور السافر».

وكان وجود الشيخ عبد الله المذكور سنة ٨٨٠، ذكره صاحب «تاريخ الشعراء الحضرميين» في الجزء الأول صفحة ١٢٨.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقـــدّمَة

الحمد لله ربِّ العالمين، الرحمٰن الرحيم، أحمَده علىٰ الإيمان واليقين، وجميعِ إحسانِهِ الواسع العَميم؛ وأشهد أن لا إلٰه إلا الله وحدَه لا شريكَ له، المَلِكُ الحقُّ المبين، ذو الفضل العظيم؛ وأشهد أن محمداً عبدُهُ الصادقُ الأمين، ورسولُه المبعوث بالدين القويم، صلى الله عليه وسلم وعلى جميع الملائكة والنبيين، أفضلَ الصلاة والتسليم، وآلِ كلٍّ وصحابتهم أجمعين، والتابعين لهم علىٰ الصراط المستقيم.

أما بعد: فهذه مسائلُ فقهيةٌ علَّقتُها مرتبةً علىٰ أبواب كتب الفقه، قَصَدتُ فيها جَمْعَ ما لا يُوجَد صريحاً في الكتب المختصرة كـ «المنهاج» مما أخذتُهُ من المبسوطات، والفتاوىٰ المفرَّقات، ونحو ذلك، ليكون عُدَّةً لي ولأمثالي ممن عُمْدتُه على المختصرات، أَرْجِعُ إليه من قريب عند احتياجي إليه، وأَستغني به عن مراجعة الطِّوال، والفتاوىٰ المتباعدات المؤدية للمَلال، وصَرْفِ طولِ الزمان، في تكراره الشاغل عن مهمات الأعمال، وذكرتُ فيها كثيراً مما هو مدوَّن في أكثر الكتب: إمّا لأَبنيَ عليه ما أذكره، لأنه الأصل له، أو لأُقَيِّده بقَيْد معتبَر فيه أَهمَله مصنفٌ وأغفله، أو لكونِهِ داخلاً في قاعدة يَتِمُّ بها انتظامُ شَملِها، أو متمِّماً لفائدة لا يكمُلُ للناظر علمُها، إلا بذكْره في نقلها، ونحو ذلك مما

لا يكون، كإعادة المكرَّر مع ما ذكره الأئمة المصنِّفون، لأن كتبَهم العمدةُ، وإنما هذه كالتتميم أو التذييل المكمِّل للعِدَّة، واللَّهَ أرجو وأسألُ أن يكون ذلك نافعاًمقرِّباً إليه، ووسيلةً يصلُحُ بها المُثُول بين يديه، وأن يكون مقبولاً موجِباً للزُّلْفى لديه، إنه الملِكُ الكريم، ذو الفضل العظيم، وحسبيَ الله ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

وسميتُها:

«قلائد الخرائد، وفرائد الفوائد»

لأن أصول المسائل كالخرائد، أي: العرائِسِ الحِسَان، وهـذه مكمِّلة لحُسْنها، كقلائدها.

وهذا أوَّلُها:

باب الطهارة

١ ـ مسألـة

في أرض الحبشة موضعٌ لا ماءَ ظاهرٌ فيه، ويُرى في هوائه كالدُّخَان، ويُحفر فيه حَفَائرُ فتكثرُ منها، ويُظَلَّلُ عليها بشجر هناك، فيعْرَقُ بماءٍ يَتَقَاطَرُ فيها، ويكون كثيراً بهيئة ماءِ البئر، فيشربونه، ويكفيهم ودوابَّهم كفايةً تامَّةً، فأَفْتىٰ عمرُ الفتى بأنه: لا يجوز التطهُّرُ بهِ، لأنه ماءُ شجرٍ، وكذا أبو مَخْرَمة، وقال الإمام محمد بافَضْـل: لم أَرَ فيه نقلاً، ومعلومٌ أنه إنْ كان من الحشيش لا تجوز الطهارةُ به.

أقول: وهو كذلك إن كان منه، بأن يَختصَّ بخروجه من الرَّطْب دون اليابس، أو من حشيشٍ مخصوصٍ دون سائر الأشجار، فلو عُلِم أنه من بُخَار الأرض الذي انضمَّ في المِظلَّة ومَنَعه الحشيشُ الانتشارَ فصار ماءً ولم يَختصَّ بشجر معين: فيُشْبِه كونُه كبخار القِدْر الذي يُغْلىٰ فيها الماء، وقد رجَّح النووي أنه مطلَقٌ تصحُّ الطهارةُ به، فلو شك فالظاهرُ منعُها، إذْ لم يَتَحقَّق كونَه من جنس الماء المطهِّر.

٢ ـ مسألـة

الفمُ وسائرُ البدن كشيء واحد فيما إذا غُسِل متنجساً، فما زال الماء متردِّداً علىٰ شيء منه: جاز غَسْلُ ما بقي منه حتى ينفصلَ حِسّاً،

صرَّح به صاحبُ «العُبَاب»، وكذا في غُسل الجَنَابة، ولو اجتمع مع تطهير النجس على مرجَّح النووي، نعم المسجدُ وبساطُه شيئان، فإذا غُسِل البِساط المتنجِّس فوق نجس: ثبتَ حكمُ استعمالِ الماءِ بطهارة البساط، وصار مستعمَلاً بالنسبة لما تحته، فيتنجَّس الماء بملاقاته، فليُتَنَبَّه لذلك، ويطهَّر كلٌّ منهما وحدَه، فإنه مما يُغْفَل عنه، ومثلُهما الثوبان المَرْدُوفان باللُّبْس، لا المَخِيطان معاً كالبِطانة والظِّهارة، وجزم أبو مخرمة في «فتاويه» بأنه لا يَضرُّ تخللٌ ثوب المغتسِل فِيهِ، وحليٍّ المرأة، بل يكونان كجزء من البدن، كما يدلُّ عليه إطباقُ عمل السلف.

٣ ـ مسألة

إذا انغمس محدِثٌ[١] في ماء، وَنَوَى رفعَ الحدث: فإن مكثَ قَدْرَ إمكان الترتيب حِسّاً، فالأصحُّ عند الشيخين[٢] ارتفاعُ حَدَثه، وكذا إنْ لم يمكُثْ عند النووي، وله عِلَّتان: إحداهما: إذا كان الغُسْلُ يرفعُ الحدثَ الأكبرَ عن كلِّ البدن فأَوْلَىٰ أن يَرفعَ الأصغرَ عن أعضاء الوضوء. الثانية: إمكانُ الترتيب تقديراً ولو بالتعاقُب الذهني، وحقيقتُهُ تَرتبٌ لا ترتيب، وهذه هي الأرجح. فعليها: لو بقي شيءٌ من البدنِ لم ينغمسْ من غير أعضاءِ الوضوءِ مع اجتماع أعضائِهِ في الماء: كفىٰ، بخلافه على الأُولىٰ، وكذا لو خرج منكُوساً بأن قَدَّم أسافِلَه مع الغَمْس، لكن بحيثُ اجتمعت الأعضاء في الماء ولو في لحظةٍ لطيفةٍ، ولا يُشتَرَطُ كونُ الماءِ قُلَّتين، كما ذكره الفقيه عبد الله با مَخْرَمَة في «فتاويه»، وكذا في «نُكَته»

---

(١) أي: حَدَثاً أصغر.

(٢) هذا اصطلاح عند متأخري السادة الشافعية، المراد به: الإمام أبو القاسم الرافعي المتوفّى سنة ٦٢٣، وهو شارح «الوجيز» للإمام الغزالي، والثاني: هو الإمام النووي المتوفّى سنة ٦٧٦، رحمهما الله تعالى.

على «جامع المختصرات» فيما أظنُّ، قال: لأن صورةَ الاستعمالِ في صورة الاتصال باقيةٌ، أي: لأن التعاقبَ هنا غيرُ محسوس، قال: كما لو انغمس جُنُب وانْغَسل بعضُ أعضاء الوضوء منه بعد النيَّة، ثم أحدثَ، فإنهم صحَّحوا جوازَ غُسْله عن الحَدَث ما دام في الماء، وكما لو تنجَّس من بدنه موضعان بينهما خَلَلٌ، فسال الماءُ من أحدِهما إلىٰ الآخر: كفى، ولا يضرُّ ما تخلَّل بصورة الاتصالِ الخَلْقي والحُكْمي، فإنه لو اتصلْتِ النجاسات بعمومٍ: كفىٰ فيهما، فلم يَزِدْه تفريقُ الطهارة إلا حُسْناً، قال: ولا يُشْكلُ بجريانِ الماءِ من الوجهِ إلىٰ اليدِ، في صورة الترتيب الحسِّي، فإن استعمال الوضوءِ في كلِّ عضوٍ له حكمٌ متَّحد، فحيثُ فارَقَه الماء فقد فرغ استعماله، وكذا في بقية بَدَنِ جُنُبَيْن انغمسَ بعضُهما وَنَوَيَا، لأن استعمال كلِّ شخص يُحكَمُ به في غيـرِهِ بأولِ استعمالِه وإن لم ينفصل، لأن كلاًّ منهما منفصلٌ عن الآخر، وجَزَم بمثله أيضاً الفقيهُ ابنُ حجرِ الثاني المصري ثم المكي[1]، فلو غَطَسا بكل أبدانِهما وَنَويا فلم يُعْلَم أَنَوَيَا معاً أم متعاقبين؟ قال زكريا: فالأوجَهُ ارتفاعُ حَدَثِهما، لأن الأصل بقاءُ طَهُوريَّةِ الماء، قال: ولا يصحُّ أن يَأْتَمَّ أحدُهما بالآخر للشك في طهارته، أقول: والظاهر في هذه خلافُه، كمجتَهِدَيْنِ توضأ كلٌّ بإناءٍ من ثلاثة فيها واحد نجس ـ بالاجتهاد.

٤ ـ مسألـة

مَنْ غَمَسَ يده في ماءٍ قليلٍ وقتَ وجوبِ غَسْلها: فإن نوىٰ مجردَ

---

(١) يريد ابن حجر الهيثمي المكي، وابنُ حجرٍ الأول: هو الحافظ ابن حجر العَسْقلاني صاحب «فتح الباري». رحمهما الله تعالى. وسيكرر المؤلف هذا التعبير والوصف، فاحفظه. ثم إن ابن حجر هذا كانت وفاته سنة ٩٧٣ أو ٩٧٤، فهو عصريُّ المؤلف المتوفَّى سنة ٩٥٨.

غَرْفِ الماءِ إما ليغسِلَها به من خارج أو لغيره: فلا بأس، أو نَوَىٰ أن يغسِلَها بالغَمْس صار مستعمَلاً بفَصْلها منه، وإن أطلق فمقتضىٰ إطلاقِ العراقيين أنه لا يضرُّ، وهو ظاهرُ حديثِ عبد الله بن زيـد، واختاره جَمْعٌ منهم المُزَجَّد، قال: وفي نص الشافعي ما يدلُّ له، وقال الخراسانيون: يضرُّ، وتَبِعهم الشيخان، قال ابنُ النَّقيبْ، والزَّرْكَشِيُّ وغيرُهم: ومحلُّه في الوضوء بعد الغَسْلة الأُولىٰ من الوجه، وهو مقتضىٰ كلام الجمهور؛ وبه أخذ شيخُنا، وقال عزُّ الدين: هو بعدَ ثالثتِهِ، وبه قال أبو شكيل والسبتي، قال المُزَجَّد: ويجب اعتماده، فهو مقتضىٰ قواعدهم.

٥ ـ مسألـة

شكَّ في الماء: أهو قُلَّتانِ يَمنعُ الاستعمالَ والتنجسَ بالملاقاة أم لا؟ فالصواب في «المجموع» أنه يُعْطىٰ حكمَ القُلَّتين لأصل طَهُوريته، خلافاً لمن منع ذلك، والله أعلم.

٦ ـ مسألـة

تغيُّرُ الماءِ بكونه مرقةً يَمنعُ الطهارةَ بالإجمـاع، نقله في «شرح المهذَّب» لممازَجَته بما ينحلُّ من اللحم، وَنَقَل بعضُ الفقهـاء عن ابن الرِّفْعة أنه تغيُّر بمجاور، وهو فاسد، قال المُزَجَّد: ولا يضرُّ التغيُّر بتَبْخِير الماء بطاهر، لأنه مجاورٌ يَطْفُو علىٰ الماء بالمشاهدة، وقـال الأصبحيُّ: ويضرُّ تغيُّر الماء بالخَزَف الجديد، وإن كان إنـاءً، لأنّه لا يسمىٰ تراباً، ولذلك لا يُتَيَمَّمُ به.

٧ ـ مسألـة

أفتىٰ شيخنا عبد الله با فَضْل ـ كما أخبرني الثقة عنه ـ بالعفو عن

رُشاش الرَّشَاءِ[1] حين النَّزْح من البئر، وإنْ عَلم فيه نجاسةً، وإطلاقُهُ يعمُّ الماءَ والبَدَن والثَّوب، وبذلك أفتىٰ الإمام محمد بن سعد أبو شُكَيل، لكنْ في القليل دون الكثير، وكذلك نقل عن أحمد بن موسىٰ بن عُجَيل أنه لا يضرُّ تغيُّر الماءِ بما ينحلُّ من الدَّلْو والرِّشاء الطاهرَيْن.

فصل في الحَدَث

ينتقضُ الوضوءُ بإشراف دودة من الـدُّبُر، وينتقضُ بمسِّ الـذَّكَرِ المُبَانِ[2] أو بعضِه، لا قطعةِ لحمٍ منه بختانٍ ونحوِه، إذْ لا يُطلَق عليه الاسم، وجزم صاحب «الإرشاد» في شرحه بعدمِ النقض بمسِّ فرجِ امرأةٍ مقطوعٍ، إذْ لا يُسمىٰ فَرْجاً، قال زكريا وغيره: والمتَّجِهُ النقضُ به إذا بقي اسم الفرج عليه، ومثلُهُ الدُّبُر المقطوع.

٨ ـ مسألـة

من شكَّ هـل نَعَس أو نام؟ لم ينتقض، قال في «شرح المهذَّب»: إلا أن يَرَى رؤيا فينتقض، نصَّ عليه الشافعي، واتفقوا عليه، لا إنْ لم يَشكَّ في النوم، وإنْ تيقَّنَ الرؤيا، قال: والمختار عدمُ نقضِ المُمَكِّنِ مقعدَتَه وإن كان نحيفاً.

٩ ـ مسألـة

الصغيرةُ التي لا تُشْتَهى: لا تَنقضُ ولا تَنْتَقِضُ باللمس، ولـو مع كبير، وتختلفُ المُشْتَهاة باختلاف حالها في النموِّ وعدمِـهِ بالعُـرف، ولا يُضْبَطُ بسبعِ سنين ونحوِهـا، كما ضعَّفه في «شرح المهذب»، بل

---

(١) هو الحبل: يريد حبل الدلو الذي على البئر.

(٢) أي: المقطوع.

هي فوق المميِّزة، فقد صَرَّحوا بذلك في نظر فرجها، وفي نظر الصغير للمرأة، فليتنبَّه لذلك، ولو قيل تقريبُها بتسعِ سنين في الناميـة من الصغائر، كما هي سنُّ الحيضِ والمنيِّ اللَّذيْن هما مَظِنَّةُ الشهوة، وسنُّ عائشة ـ رضي الله عنها ـ حين دَخَلَ بها النبي ـ ﷺ ـ، وبعشرٍ في حقِّ غالبهن، كما هي سنُّ التفريق شرعاً بين الصغار في المَضْجَع: لكان له وجه.

١٠ ـ مسألة

الاعتبارُ في الانتقاض بعلْم الشخص، فلو أخبره ثقة بخروجِ ريحٍ سمعَه منه، أو بنومه، أو بلَمْسه ممن ينتقضُ بلَمْسه، أو بمسِّ فرجه ولو في حالةِ غفلةٍ، أو نومٍ ممكِّنٍ: لم يَلزمْه الأخذُ بقوله، إلا أنه وَرَع.

١١ ـ مسألـة

إذا خرجتْ مقعدة المَبْسُورَ[١] فمسَّها بباطن كفِّه انتقض، وكذا إنِ انفصلَ منها دمٌ، ولا يَنقضُ مجردُ خروجِها، نعم إنْ ردَّها فهل ينتقض برجوع ما ردَّها به؟ فيه احتمال، كذا ذكره بعضهم، وفي «المجموع» عن الصَّيْمَري وغيره: أن الباسور إذا خرج منه دمٌ وهو داخل الدُّبر: نَقَضَ، أو وهو خارجَه: فلا، وأقرَّه.

أقول: فالمقعدةُ غيرُ الباسور، لأنها نفسُ جلدة الدُّبُر، وهو شيءٌ خارج فيه من الباطن، وقد يُلْمَح منه عدمُ النقض برجوع ما رَدَّه؛ وفي إفطار الصائم به كلامٌ يأتي في الصوم؛ قال الطنبداوي: ولا ينتقض بلمسِ عظمِ مُوْضِحَةِ امرأة، كالسِّنِّ، ولا بمسِّ فرجٍ بظهرِ إصْبَعٍ خُلِقَ مما يلي وجهَ الكفِّ، وكذا ببطْنه المعكوس، ويحتملُ النقضُ به، وأفتى

---

(١) المريض بمرض البواسير، عافانا الله تعالى.

بمثله في الإِصبَع غيرُه ، والمُزَجَّد: بالنقضِ بعظمِ المُوْضِحة، قال: وليست كالسنِّ لأنه قد يزول، وبلمسِ الحدقة واللسان، وهو ظاهر فيهما، وكذا بجَزْلَة امرأة[1] قُطِعت نصفين، خلافاً للسَّمهودي.

١٢ ـ مسألـة

البياضُ الذي خَلْفَ الأُذُن ليس من الوجه، وَنَقَل في «شرح المهذب» عن القاضي أبي الطيبِ، والماورديِّ الإِجماعَ علىٰ أنه ليس من الرأس، وكذا أفتىٰ شيخنا أحمد بن شيخنا عبد الله با فَضْل أنه لا يُجزىء مسحُهُ عن الرأس، وقال: صَرَّح به الشيخ أبو محمد، وذكر الأصحاب أنه يجبُ فيه ما يجب في مُوْضِحة الرأس، لأنه مِن عظمه، كالوجه، وذكروا تحريمَ سَتْره علىٰ الرجل المحرِمِ احتياطاً، فاغترَّ بعضُ طلبةِ أهلِ العصر بإِجزاءِ مسحِهِ لذلك، إذ لم يطلعْ علىٰ ما نقلناه، فاحذرْ ذلك.

١٣ ـ مسألـة

قال في «المجموع»: يجبُ في الوضوء والغُسْل إيصالُ الماء إلىٰ باطن الثُّقب، يعني: كثقب الآذانِ وشُقوق اليد والرِّجل، قال الشيخ أبو محمد: كما يلزمُ المرأةَ غَسْلُ ما ظهر بالافتضاض، ونصوا عليه، قال: فإِنْ كان للجراحة غَوْر في اللحم: لم يجبْ مجاوزةُ ما ظهر منها، كما لا يلزم المرأةَ مجاوزةُ ما ظهر من الفرج، فلو التَحَمَتْ سقط ذلك، وَغَسَل ما ظهر، كما لو عادت البكارة، أو التحمَ الشِّقُّ بين إصبَعين. قال: ولو كان في باطن الجراحةِ دَمٌ تعذرتْ إزالتُهُ وَخشيَ زيادةَ ألمها بالماء: لم يلزمه، ويلزمه القضاء إذا انْدَمَلَتْ عند الشافعي، ولا يلزمه عند المُزَني. انتهىٰ.

---

(١) المرأة الجزلة: العظيمة العَجُز.

ثم قال بعد ذلك: قال أبو الليث الحنفي في «نوازله»: لو كان في الإنسان قَرْحة كَبِرتْ وارتفعَ قِشْرُها، وأطرافُها متصلةٌ إلىٰ الموضع الذي كان يخرج منه القيح، ولا يصلُ الماء إلىٰ ما تحت البَشَرة: أجزأه وضوءُه، وفي معناه الغُسْل، وقرره هو وغيره. وكذا لا يجبُ شَقُّ عُضوه الذي فيه قيحٌ أو دمٌ باطنٌ، قاله الفقيه الحَرَازي المكي، وهو كما ذكرنا، فلو تجمَّدت عليه حِكَكٌ من ماء القُروح، أو جلودِ ميتة، قال ابن العراقي: إنْ خاف من إزالتها ضرراً لم يجب، ويُفيضُ الماء علىٰ ظاهرها، وإلا وَجَبَتْ، وقال أبو شكيل: يُزيلها ولو بعُسْرٍ ما لم يَخَفْ تَلَفَ عضو أو مشقةً وما في معناه.

أقول: وهو قياسُ الباب في غير جلودِ الميتةِ إنْ كانتْ أصليةً، وحيثُ أمكنَ إزالتُها بعدُ فينقدحُ وجوبُها ثم القضاء، كما مرَّ عن «المجموع»، وحيث كانت تَحُولُ بين الماء والبَشَرة ينبغي أن يَتَيمم عما تحتها، كما في اللَّصوقَ[1] ونحوه، وقد عُلم أنه يجبُ إزالةُ ما يمنعُ الماءَ كالعَجِين والشَّمع، وكذا ما تحت الأظفار، على الأصح.

ومن قُطِع أنفُه فاتَّخذه من وَرِقٍ وجبتْ إزالته للطهارة، فإن التحمَ وجبَ غَسْلُ ظاهره، كجِلْدةٍ انكشطَتْ من العضد والتحمت بالساعد، فإن شقَّ النَّزْع: مَسَحَه كلَّه وجوباً، كالجبيرة إن وُضع علىٰ محل الغَسْل قبل القطع، لا إنْ وَضَعَ طرفاه علىٰ باطن الأنف، كجبيرة وُضِعتْ علىٰ موضع العلَّة كما ذكرها في «التحقيق»، كذا أفتىٰ به الطنبداوي، وقال الإمام المُزَجَّد: يكفي مسحُ عَظْمِ مُوْضحةٍ في الرأس، لا باطنِ مَأْمُوْمة فيما يظهر.

---

(١) قال في «المصباح»: «اللصوق ـ بفتح اللام ـ: ما يُلْصَق على الجرح من الدواء، ثم أُطلق على الخرقة ونحوها إذا شُدَّت على العضو للتداوي».

فلو دخلتْ بِرِجْله شوكة واستترتْ بالجلد، لم يجب نزعها، لأنها في حكم الباطن، فإن ظهرت وَجَب غسل ما تحتها، ولا يمكن إلا بإخراجها، فإن لم تكن غائرةً وأمكن إخراجُها بلا ضرر يبيح التيمم: وَجَب، وإلا فليغسلْ عضوَها ويتيمم عن موضعها، كما في الجريح الخائف من استعمال الماء، ويصلِّي ولا قضاء عليه، كذا نقله السواحلي في «فوائده» عن فتوىٰ الفقيه عمر بن العزاف[1] الأنصاري التَّعِزِّي، قال: وأجاب القِلَعي بنحوه، قال: وقال الفقيه أحمد بن قاسم الحَرازي العمري المكي: يجب إخراجها إلا إذا كانت دقيقةً لدخول الماء تحتها، قال ـ أي السواحلي ـ: وإن كان ذلك يُحَسُّ ولا يُرَىٰ لِقِصَرها وخفَّتها. قال ابن العزاف[2]: كفىٰ إجراء الماء عليه، وعُفي عنه للحَرَج في وجوب نَزْعِهِ، ومن الورع ما يُبْغِضُه الله انتهىٰ. وقال الفقيه محمد با فضل في «شرح القواعد» له: ولو وشم بعضَ بدنه يعني بحشو ما يُخَضِّرُه كَنِيلٍ ونحوه بعد غَرْزه بإبرةٍ[3]: تنجَّسَ بالدم، ويجب كَشْطُه، ولا يصحُّ وضوءه ولا غُسْله ما دام باقياً، أقول: وعدمُ صحتها محمول علىٰ ما لم يَبْنِ عليه اللحم، كما صرَّح به أبو مَخْرَمة في «فتاويه» أنه يطهرُ بغَسْله إذا تنجَّسَ بعد بناء اللحم عليه، فإن خاف من نزعه ضرراً يبيح التيمم لم يلزمه، قال الزَّركشي: وكذا إن فُعِلَ[4] بغير رضاه، صرح به ابن أبي هريرة والماوَرْدي، وذكر مثله في «الذخائر» في وصل العظم عن بعض الأصحاب، قال ابن العماد: ويُقاسُ به مَن فَعَله في حال صِباه.

---

(١) كتب على الحاشية: «خـ: ابن العراقي» أي: في نسخة أخرى: ابن العراقي.

(٢) كتبت كذلك في الأصل، ثم أصلحت بقلم مغاير إلى: ابن العراقي.

(٣) في الأصل: إبرة.

(٤) أي: وُشِمَ. فلا فرق إن وَشَم نفسه أو وُشِم من قِبَل غيره.

قالوا: وكذا إن وَصَل بنَجِس، لفَقْد الطاهر، لا يجب نزعُه مطلقاً، وقال السُّبْكي تبعاً للمُتَوَلِّي والإمام:[1] يجب إن لم يخف ضرراً، ومثلُه ما لو وصل عَظمَه أو داوى جُرْحه بنجِس مع وجود الطاهر، وحيثُ لا يجبُ نزعُه صحت الصلاة معه للضرورة، وإلا بطلت، نعم فيما إذا صار باطناً ببناء اللحم عليه نظرٌ، وقد صَرَّح فيه بالبطلان كالوَشْم الفقيه محمد با فضل في «شرحه» أيضاً للتعدِّي[2].

١٤ ـ مسألة

يُعفَى في الماء وكلِّ رطب عن ميتةٍ لا دمَ لها سائلٌ، فإن غيَّرته نَجُس، فإن زال التغيُّر بنفسه عاد طَهوراً إنْ كان قُلَّتين، وكذا في القليل علىٰ احتمال، والظاهر منعه لضعفه بالقِلَّة، كما ذكره زكريا في «شرح البهجة». ويُعفَى فيه وفي الثوب عن نجس لا يدركه طَرْفٌ معتدل النظر لا غيرُه، كما بحث ابن العماد والزَّرْكَشي، لا من كلبٍ وخنزير، ولو في مواضع متفرقة لو اجتمعت لَرُئي، كما هو قياسُ الدماءِ القليلةِ المتفرقة التي لو اجتمعتْ كثرت، إذْ مال الإمام إلىٰ العفو فيها في الثوب، ونقل الزركشي هنا عن الجِيلي أنه صحَّح كالغزالي خلافَه، وظاهرُ كلامِ «التتمة» الجزمُ به فيهما، قال بعضهم: وهو الظاهر، والماءُ وكلُّ رطب في غير الدم كالثوب.

ويُعفى أيضاً في الثوب عن شعر نجس في مركوبه، وفيهما عن كل شعر نجس ـ لا من كلبٍ ـ قَلَّ عرفاً، وكذا الرَّشُّ، وَبَحَث الزركشيُّ أن

---

(١) الإمام المراد: إمام الحرمين، وسيكرر المؤلف هذا اللقب، وأطلق عليه كثيرون من قبل.

(٢) أي: للتعدي في استعمال النجس مع وجود الطاهر.

كل جزء من ريشه كشعرة، والشعرة المتقطعة كشعرة. ويُعْفى في الماء عن رَوْث سمك وما نشأ منه فيه، ومنفذ[1] حيوان غير كلب، وبحث الزركشيُّ: العفوَ عن روث الطيور فيه وما شَرب منها منه وهو نجس الفم، وإن لم تكن من طيوره، والفزاريُّ: عن بعر الفأرة في المائع إذا عمَّت بها البلوىٰ، ومثلُها ما تُلْقيه في بيوت الأخلية[2]، قال ابن حجر: بل هو أولىٰ، ونقل ابنُ العماد عن بعضهم العفوَ عن مماسَّة العَسَل لكَوَّارته المَجْعولة من رَوْثِ البقر ونحوه، قال ابن حجر الأخيرَ[3]: ومحلُّ العفـوِ في الكلِّ ما لم يغيِّره، فإن غيَّر ولو قليلاً ضَرَّ، كما هو ظاهر، ونقل المحبُّ الطبري عن ابن الصباغ ـ واعتمده ـ العفوَ عن جِرَّة البعيـر، فلا تُنَجِّس ما شَرب منه، وعما تطاير من ريقه المتنجِّس بها، وأُلحِقَ به فمُ ما يَجْتَرُّ من ولد الضأن والمعز إذا لَقِمَ أخلافَ أمِّه، وفمُ صبيٍّ تنجس، لكثرة ذلك ومشقة الاحتراز، سيما في مخالطيها.

ويُعفَى عما قلَّ ولم يُقْصد من دخان النجاسة في الماء والثوب وغيره ولو رَطْباً، وقيَّده الأذرعيُّ والزَّرْكشي بما لم يجتمع منه ما يُحَسُّ، ومثلُهُ بخارُها المتصعِّدُ بالنار فهو نجس، دون المتصعِّدِ بنفسه فهو طاهر كما يوجَد من الكنيفِ، والريحُ الخارجُ من رطوبة الدبـر أو الثوب، خلافاً للقاضي والحَليمي، وعلىٰ التفصيل: يُحملُ إطلاق مَن أطلق طهارة البخار أو نجاستَه، والرغيفُ إذا لاقىٰ ـ وهو رطبٌ ـ دُخَاناً كثيراً نَجُس ظاهره دون باقيةٍ، خلافاً لما بحثه القَمُّولي، فهو أولىٰ من السَّمْن الجامد،

---

(1) أي: ما على مخرج حيوان.

(2) يريد: الأحواض التي كانت تجعل قديماً قرب المراحيض، وكانوا يتوضأون من تلك الأحواض.

(3) يريد: ابن حجر الثاني، وتقدم في المسألة رقم ٣ أنه ابن حجر الهيثمي المكي.

فلو جفت الرطوبة كفىٰ مسح ذلك عنه، نقله بعضهم عن «المجموع»، ولعله لأن الأثر الباقي من الدخان قليل فيعفى عنه، كما عُرف قريباً.

١٥ ـ مسألة

في «المجموع»: طرفُ الإبريقِ إذا مسَّ نجاسةً في حال صب الماء منه لم يَنْجُس ما فيه بالاتفاق، لأن النجس لا ينعطف، ومثلُه الماء المتصعِّد من فَوَّارة لو أصاب النَجَس أعلاه لم ينجس ما تحته، قاله الإمام[١]، قال في «شرح الروض»: وكذا عكسُه. وفيه: قال القاضي في «الفتاوى»: لو كان الماء ينزل من أسفل الكوز فَوُضِع أسفلُهُ على نجاسة لم ينجُس ما فيه ما دام خروج الماء، وفي «العُبَاب»: لو بال في البحر مثلاً فارتفعت منه رَغْوةٌ فهي نجسة، ولو ثارتْ قطرةٌ بوضع نجسٍ فيه فطاهرة، وهي منقولة.

١٦ ـ مسألة

في «المجموع» في باب النجاسات في أثناء مسائل الكلب: عن أصحابنا أنه لو وَلَغَ في ماء كثير لم ينجِّسه ولا إناءَه إن لم ينقصْ بولوغه عن قُلَّتين، وبه أخذ زكريا وغيرُهُ، وأَفهم كلامُ «التحقيق» الميلَ لتنجُّس ما أصاب من الإناء، واعتمده بعضُهم، وطوَّل له، ونقله عن مَيْلِ جماعة كالأَذْرَعي، فإن أصاب ما فوقَ الماء[٢] برطوبةٍ تنجَّس ذلك، والإناءُ إذا تنجسَ به ثم وُضع فيه قُلَّتان من الماء فالماء طاهر، دونه، حتى يسبَّع ويُعَفَّر بالتراب كغيره.

---

(١) هو إمام الحرمين، كما تقدم التنبيه إليه قريباً رقم ١٣، وهكذا كل ما سيأتي.

(٢) مثل: جدار الإناء.

١٧ ـ مسألـة

أفتىٰ الفقيه عبد الله با مَخْرَمَة أنه لو كان علىٰ القِرْطاس وَنِيمُ ذبابٍ فجرى عليه القلمُ في الكتابة لم ينجّس هو ولا الدواة، وأنه لو كان على عضو الطهارة دمٌ معفوٌ عنه شُرط لصحـة طهارته عن الحدث إزالةُ عينه، قال: كما ذكره جماعة أن شرطَ الطهارة إزالةُ النجاسة، ومفهومُهُ أنه لا يتنجس العضو بالماء الجاري عليه، وهو قياسُ وَنيمِ ذبابِ القرطاس، ودمِ البراغيث، وما نصوا عليه من العرق المارِّ عليهما، ويؤيِّده نقلُ الشيخ محيي الدين في باب نجاسة الماء من «المجموع» عن الشيخ أبي حامد وغيره في حديث عائشة: أنها كانت تحكُّ الدمَ من الثوب بالريق وتَجْتزىء به[١]: أنه قليلٌ يُعفىٰ عنه، وأن الرِّيق لم يُذهِبْ نجاسَتَه بل صورتَه، والعفـوُ باقٍ، وهو ظاهر فيما لم ينتشر عن موضعه كهذه المسألة، وبه في كلٍّ صرح زكريا في «فتاويه».

قال: والأَوْجَهُ العفوُ عن دُهن أصاب موضعَ فَصْدٍ أو حجامة أو ريقٍ أصاب آلَتَها عند الحاجة له، وعن وَنيم في كُمٍّ مسح يده المبتلَّةَ به، أو علىٰ رأسِ كوزٍ ونحوه، وكذا في دم البراغيث، وبنحوه بل بأوسَعَ منه أفتىٰ المُزَجَّد، ويقاس بها مسألة الكتابة، وقد ذكر المتولِّي العفوَ عن الونيمِ ودمِ البراغيث أيضاً وإن كان البدن رطباً، وكذا نقله القَمُوليّ، واختاره أكثر المتأخرين كما قال الأَصْبَحي، قال: ولو وقع في لِيْقَةِ[٢] الدواة وَنيمُ ذباب فقد ذكر الشيخ أبو إسحاق في نظير لها أنه يُعْفى عنه، خلافاً للشيخ أبي علي، فأوجب غَسلَه في الونيم.

---

(١) رواه البخاري في كتاب الحيض ـ باب هل تصلي المرأة في ثوب حاضت فيه ١ : ٤١٢ (٣١٢).

(٢) قطعةٌ من صوف، أو خيوط من حرير ـ مثلاً ـ توضع في الدواة ويصبُّ فوقها المداد، ليؤخذ المداد عنها بالقلم.

١٨ ـ مسألـة

قال الإسنويُّ: الماشي علىٰ القواعد أنه لا يصحُّ الوضوءُ المجدَّدُ بنية رفعِ الحَدَث، أو استباحةِ الصلاة، بل يَقتصرُ على نية الوضوء أو الطهارة لها، ويَحتمِل أن يصحَّ بالأُولَيَيْن كالصلاة المُعَادة في الجماعـة بنية الفرض، لكن ذلك خارجٌ عن القاعدة، فلا يقاسُ عليه، وكـذا قال أبو زرعة في «تحريره»: إن نيةَ رفعِ الحدث وفرضِ الوضوء ونحوها يخصُّ قصد الفرض، فلا يشملُ سننَ الوضوء كالمضمضة والتثليث، فقد يقال: الإتيان بما يشملُها كنيةِ أداء الوضوء، أو الطهارة: أولىٰ لذلك، قال: وقد يُجاب عنه بدخولها تَبعاً، كنية فرض العصر، يشملُ ما فيها من السنن، وهو الظاهر، ومن شكَّ في الحَدَث فنوىٰ الوضوءَ له إنْ كان، وإلا فتجديداً: صحَّ، كما في «المجموع» عن البغوي، أي: إن لم يَتَيَقَّنْه بعدُ. وفيه عن «البحر»: مَن توضأ للقراءة إن صحَّ لها، وإلا فللصلاة: صَحَّ وأقرهما.

١٩ ـ مسألـة

نقل الناشِري في «الإِيضاح» عن صاحب «الاستقصاء» و «البيان»: أنه لا يضرُّ تغيُّر الماء بما علىٰ العضو من سِدْر وحِنَّاء ونحوه عند غَسْله، ولم يعترضْه، وكذا شيوخنا وقرَّروه، وفي «جواهر القَمُولي» أنه يضرُّ على الأصح، واعتمده ابن حجر، وهو ما في «فتاوي» البغوي، وحكى فيه في «الذخائر» وجهين عن الشيخ أبي إسحاق، قال: وهما غير الوجهين في تغيُّر الماء بالسِّدر في غَسْل الميت، لأن أبا إسحاق خصَّهما به، لكن في كلام الرافعي في غَسْل الميت يؤثر تغيُّره به، لأنه فاحش، كما لو استعمله الحيُّ في غُسْله ووضوءه. وفي «المجموع» في باب نية الوضوء

عن القاضي: منعه مع عجينٍ على العضو، وأقرَّه، قال موسى بن الزين وابنه: وهو المذهب.

٢٠ ـ مسألـة

مَنْ خشي فوتَ الجماعة لتثليثه الوضوءَ بسلامِ الإمامِ قبلَ فراغه: فالأولىٰ له أن يقتصر في وضوئه على ما لا تفوتُ به ويُدركها، وَمَنْ خُلِقَ بلا مِرْفَق أوْ له مِرْفق في غير موضعه عادةً: فسيأتي فيه كلامٌ بالرجوع إلىٰ غالب عاداته في آخر الغُسل.

٢١ ـ مسألـة

أفتى السَّمهودي في: مجلَّد اشتمل على قرآن وغيره متمايزَيْن أن لأوراق كلٍّ حكمَه لو انفرد، وأنه يجوز مسُّ الجلد. أقول: وذلك إذا لم يكن القرآن أكثر، وإلا فالظاهر منع مسِّ الجلد، إلا أن يكون مماسّاً لغير جانب القرآن، والظاهرُ في الحملِ اعتبارُ الغَلَبة بعدد الورق.

فصــل في الاستطابة[1]

نَقَل في «عُجَالة» ابن النَّحْوي[2] عن الترمذي الحكيم أنه لا ينبغي أن يَبْصُقَ علىٰ ما يخرج منه، فرُوي: أنه يُبْتَلىٰ بالوسوسة وغيرها.

ولا يَتَسَوَّكُ حال خلائه، فرُوي: أنه يُورِث السهو، ويُخْشَى من ذهاب البصر.

---

(١) الاستطابة: هي الاستنجاء بالماء أو بالحجارة، فهي أعمُّ من الاستجمار الذي هو الاستنجاء بالحجارة فقط.

(٢) ابن النَّحْوي: هو الإمام ابن الملقِّن، و«العجالة» اسم لكتابين له: «عجالة التنبيه» و«عجالة المحتاج». على أن هذه المرويات ينبغي النظر فيها؟! نعم، تلك آداب لا خلاف فيها.

ولا يَتَمَخَّط، فرُوي: أنه يُورث الصَّمَم.

ولا يقتل القمل، ورُوي عن الحسن أنه لا يُغْمض العين، ولا يضعُ رأسه علىٰ ركبتيه، ولا يستند كفعل الجبابرة.

٢٢ ـ مسألـة

لا يجوز الاستنجاء بجزء حيوانٍ متَّصلٍ به، كشعره، ولو غيرِ محترمٍ، كالفأر، فإن جُزَّ من مأكول أو بعد الذَّبح: جاز الاستنجاء به، ونص الشافعي علىٰ كراهته، وحَمَلوه علىٰ ما فيه تعـذيبٌ له بذلك، وكذا يجوز بالوَرَق والحشيش اليابسَيْن، ولا يجوز بالتراب، ونُصَّ علىٰ جوازه، وحملوه على ما اسْتَحْجَرَ منه ويُمْكِنُ الإزالةُ به،وفيه حديث ضعيف[1]، ويمكنُ حملُه علىٰ من يريد تنشيف الرطوبة به، وبنية غَسْله بالماء بعـده.

٢٣ ـ مسألـة

يستحبُّ الجمعُ في الاستنجـاء بين الحجر والماء، ويحصلُ بدونِ تثليثِ الحجر، كما اقتضاه التعليل، قاله الإِسْنوي، وكذا سراج الدين البُلْقيني، وزاده دلالةً من الحديث، قال: ولا يحصلُ بكونه بنجس، وإن نُقل عن الغزالي، لكن جزم بحصوله بهما غيره، وقرَّره زكريا وشيخنا، وسئل عن ذلك أبو شكيل فقال: مقتضىٰ كلامِ الأصحاب أنه يأثَمُ، ونُقل عن الغزالي ما يقتضي عدمَ الإثم، ولو فُرِّق بين أن يَقْصد تخفيفَ النجس فلا يأثَم، سيما من يقلُّ الماء عليه، أو يفعله عَبَثاً فيأثم: لكان متَّجِهاً.

---

(١) رواه البيهقي في «سننه الكبرى» ١ : ١١١ عن سُرَاقة بن مالك رضي الله عنه مرفوعاً، وضعَّفه جداً، وقال «الصحيح عن طاوس من قوله». ثم رَوَى عن عمر رضي الله عنه أنه كان يفعله، وقال: «هذا أصح ما روي في الباب».

٢٤ ـ مسألـة

يتأكدُ الاستبراء من البول بالتَّنَحنحِ والنَّتْرِ، وَوَضْعِ المرأة أصابعَ يُسْراها علىٰ عانتها[١]، وَتَربُّصِ خروجِ بقيته بمضيٍّ زمنٍ لمن ضَعُفت مثانته لِكِبَرٍ أو غيره، وربما احتاج مثلُهُ لمشيٍ قليلٍ أو قيام، كذا صرّحوا به، وذكره في «المجموع» وقال: إن مما يقطعُه رشُّه بالماء، أيْ غالباً، ويستبرىءُ من الغائط ما دام يتوقَّعُ خروجَه، قال شيخنا عبد الله با فضل: ولو بفَقْعِ الأرض[٢] عن جنبه بحجر ونحوه، كما جُرِّب تأثيرُه فيه، وذكر بعض الطلبة أن مثلَه إمرارُ اليد على البطن، ويدلُّ له: أمرُهم به في غَسْل الميت، لخروج ما في جوفه.

٢٥ ـ مسألـة

يسنُّ الاستنجاءُ من الريح إنْ خَرَجَ والمحلُّ رَطْب، وإلا كُرِهِ.

٢٦ ـ مسألـة

من حَمَل معه ماله حرمةٌ وذِكْرٌ: ضَمَّ كفَّه عليه، أو جَعَله في فِيْه، أو عمامته ونحوه، ويحرُم البولُ علىٰ محترم وعَظْم طاهر وإن حُرِق وقَبْرٍ، ويسنُّ أن يتَّخذ إناءً يبول فيه ليلاً، ويكره القيام قبل الاستنجاء.

٢٧ ـ مسألـة

يجبُ على البِكْر مسحُ ما يبدو ظاهره أو غُسلُهُ، والثيِّبُ ما ظهر بجلوسها عند قَضاء الحاجة، وكذا في غُسْل الجنابـة ونحوِه، ومثلُه

---

(١) العانة: شعر ما تحت السرَّة.

(٢) فقع الأرض: أي ضَرْبها، ويكون ذلك بميل من على أحد جانبين، وبهذا الميل الاهتزاز يتم خروج الأذى منه. وهذه مجرَّبات، كما قال المؤلف. ولكلٍّ عادته.

ما تحت قُلْفَة الأَقْلَف، وينبغي مراعاتُه في غَسل الميت، فإن مقتضىٰ كلامهم وجوبُه، والناسُ في غفلة عن ذِكْرِه وفعلِهِ، ويندبُ إدخالُ البِكرِ طرفَ أصبعها لغَسْل بقية الفرج.

٢٨ ـ مسألة

من ترك التسميةَ والتعوُّذَ عند دخوله ينبغي أن يقولَه داخلاً بقلبه، كحَمْده إنْ عَطَس فيه، أو حالَ الجماع، قاله في «العُبَاب».

٢٩ ـ مسألة

لو نَقَش خَاتَمه باسم: محمدٍ، مثلاً يريد به نفسَه، أو كريمٍ ونحوه من الصفات التي تُطلق علىٰ غير الله ولم يُرِدْه تعالىٰ بها: لم يُكْرَه للمتبرِّز حملُه. نَقَلوه عن «التنقيح»، وأظنه «شرح الوسيط» للنــووي.

٣٠ ـ مسألة

يكره التكلُّم في حال قضاء الحاجة إلا لحاجةٍ، لا حالِ الوضوء والغُسل، كما صرّح به النووي وغيره، أخذاً من تكليمه ﷺ لأمِّ هانىء يومَ فتح مكة وهو يغتسل، ولكنْ تركُه أولىٰ، وشمِل إطلاقُهم المستترَ والعُرْيان، وبه صرح الإمام محمد بن ظَهِيرة.

٣١ ـ مسألة

إذا استنجىٰ بالحجر ونحوِه ثلاثاً وأَنْقَىٰ: عُفيَ عن محلِّه في الصلاة، وإن عَرِق ولاقاه غيره فلا يجب غَسله، فإن جاوز الصفحةَ بالعَرَق لم يُعْفَ عنه، ويجبُ غَسلُهُ وغَسلُ ما أصابه، كما نقله في «المجموع» و «التحقيق» في آخر الاستنجاء، وما أطلقه هو وغيرُهُ في غيرهما من

العفو: مقيدٌ بما لم يجاوزْ، كما سَبَقَ كما في «فتاوى» موسى بن الزين، وبما لم يَجِفَّ، كما عُرف، فإن بال بعده وَغَمَر البولُ محلَّه كفى فيهما الحجر، وإلا فلا، وكذا في التغوُّط، فإن غَسَل ذكره ثم بالَ قبلَ جفافه تنجَّس البللُ، أي طَرَفُه، فيجبُ الماء، أفتىٰ بكلٍّ القَفَّال.

ومن استَجْمر ثم توضأ وصلَّىٰ ثم شكَّ هل ثلَّث الاستجمار: فكمنْ شكَّ في مسح الرأس بعد تمام الوضوء، كذا أفتى به البغويُّ، والراجحُ فيما قاس عليه: أنه لا يؤثِّر.

٣٢ ـ مسألـة

قال موسىٰ بن الزين أيضاً: لا يجوز الاستنجاء بما عليه حروف من حروف الهجاء مقطَّعة على ما وُضعت في الأصل، مثل: ا ل م ر ح، وكتابة: ب ر ك ه أي بركة، ونحوها، ما لم يقصد بها غيرَ محترم، كاسم شخصٍ أو دابة، أو كُتبت متصلةً بقصدِ غيرِ محترم، فيخرج بالقصد عن الحرمة الأصلية، فمن جوَّز ذلك مع بقائها علىٰ وَضْعَها فقد عصىٰ بلا شك، ويجبُ زجرُهُ، وعليه أن يتوب، بل لا يجوز وطؤُها والجلوسُ عليها، قاله تقي الدين السُّبْكي، وهو الصواب، لأن منها ينتظمُ كلامُ الله وأنبيائه، وفيها فضائل وأسرار مذكورة وغير مذكورة. انتهىٰ مختصراً، ونُقِل عن بعضهم كراهةُ المشيِ عليها ونحوِه لا تحريمُهُ.

٣٣ ـ مسألة

في «المجموع»: روى أبو داود[١] بإسْنادٍ فيه ضَعْف: أنه ﷺ أَردفَ

---

(١) كتاب الطهارة ـ باب الاغتسال من الحيض ١ : ٢١٩ (٣١٣). وفيه سلمة بن الفضل: متكلِّم فيه، وابن إسحاق مدلِّس وقد عنعن.

امرأةً غِفاريةً خلفه علىٰ حَقِيبةٍ[1] فحاضت، فأَمَرها أن تَغسلَ الدم بملح وماء، قال الخطابي: وهو مطعوم، فقياسُه جواز غَسْل الثوب بالعسل، كالإبريسم الذي يُفْسده الصابون، وبالخلِّ إذا أصابه حِبر ونحوه، وعليه يجوز التَّدَلُّكُ بالنُّخالة، وغَسْل اليد بالبِطِّيخ ونحوه، قال: وحدَّثونا عن يونس بن عبد الأعلىٰ أنه رأىٰ الشافعيَّ رضي الله عنه يدلـك بالنُّخالة في الحمَّام.

٣٤ ـ مسألـة

في السواك: ينبغي جَعْلُ الإبهام والخِنْصِر تحته، والسَّبَّابة والوسطىٰ والبِنْصُر فوقه، رُوي عن ابن مسعود، وقيل: إن القبض بكلِّها عليه يُورث البواسير، ويَبْلَعُ ريقه أولَ سِواكِه، ثم لا يبلعُه بعدُ، ولا يَمَصُّه، ولا يضعُهُ علىٰ الأرض، ولا يزيد طولَه علىٰ شبرٍ أو دونه، ولا بأس بوضعه علىٰ أُذُنه، قال ابن النَّحْوي: ولا يبعد سَنُّهُ للطواف وسجدةِ التلاوة والشكر، وَبَحَثَ مثلَه في السجدة غيرُهُ، ومحلُّه قربُ الإحرام بها.

---

(١) في «عون المعبود» ١: ٥٠٤: «حقيبة الرحل: هي الزيادة التي تجعل في مؤخرة القَتَب، فالإرداف على حقيبة الرحل لا يستلزم المماسَّة، فلا إشكال في إردافه ﷺ إياها».

بـاب مسح الخُفّ

٣٥ ـ مسألـة

يُشترطُ كونُه طاهراً، لكن نقلوا عن أبي زيد[١] المروزي ما يدلُّ علىٰ العفو عن خفٍّ اشتهر خَرْزُه بشعرِ خنزير خفيٍّ، وفي كلام الشيخين وغيرهما ما يؤخذ منه تقريره، وأن تَرْكَه أحوطُ سيما في الفرض؛ ولا يصح لبس المتنجِّس كما في «المجموع» إذِ المقصودُ في الأصل الصلاةُ، وغيرُها تَبَعٌ لها، فلو تنجَّس بعد لُبسه بغير معفوٍّ عنه: لم يمسح لها ولا لغيرها إلا بعد غَسله، واعتمده زكريا كشيخه، وظاهرُ كلام «الروضة» أنه يجوز على جانبٍ طاهرٍ منه، ويفيده مسُّ المصحف ونحوَه، وكذا الصلاة بعد غَسل النجس، واعتمده جَمْع، وأن لا يكون هو مُحرِماً بنُسُك، لتحريم لبسه له، فلا يجزىء جزماً، قاله المُزَجَّد.

وأن يُلبس علىٰ طهارة من الحَدَثَيْن حتى تستقرَّ قدماه فيه، ولا يضرُّ تخرُّقٌ في ظِهَارته[٢] وبِطانته إذا قَوِيَ ولم يتقابل الخَرْقان وإن كان الماء

---

(١) في الأصل: أبي يزيد، وهو تحريف، صوابه ما أثبتُّه، وهو من أئمة الشافعية المشهورين، يُكْثر النقلَ عنه النووي في «المجموع». وانظر قوله في هذه المسألة في «المجموع» ١: ٥١١.

(٢) الظهارة نقيض البطانة.

ينفُذ منهما، فلو لَبِسَ جُرْمُوقَيْن قَوِيَّيْن ثم انخرق الأسفلُ وهو مُحْدِثٌ: لم يَكْفِهِ للأعلىٰ، فَلْيَستأنِفْ طهراً ولُبساً، أو وهو طاهرٌ الطهرَ الأولَ: كفاه، أو طهراً ثانياً بالمسح على الأسفل، فكذا في الأصح: فله استدامتُهُ والمسحُ على الأعلىٰ، ولو تنجَّست رِجْلُه فَغَسَلها فيه: كَفَىٰ واستدام، بخلافِ الجنابة.

وفائدته: الاكتفاءُ بأدنىٰ مسحٍ علىٰ أعلاه عن غَسْل الرِّجلين في الوضوء يوماً وليلة، وفي سفرِ القصرِ ثلاثاً، لا إنْ مسح في الإقامة ولو في وضوءٍ تجديدٍ ولو قبل الحَدَث، كما جَزَم بـه في «شرح المهـذَّب» و «الوسيط» للنووي، واختـار أن ابتداءَ المـدةِ من أول مسحٍ، قـال أبو حُمَيْش: أي بعد الحدثِ لا قبلَه، والمذهبُ ابتداؤه من الحَدَث، فلو توضأ في مدته وَغَسَل رجليه ثم انقضتْ وهو بذلك الطُّهر: لم يَكْفه، لأن فرضه المسح، فليجدِّدْ غَسْلَهما، قاله البَغَوي وقرَّروه، قال: ويَحتمِل الإجزاءَ، لأن المسحَ غيرُ متعيِّن، ولو لَبِس الجَبيرة وتطهَّر عليها بشرطها لم يَجُزْ لُبْس الخفِّ عليها، والخفُّ ذو الطاقتيْن غيرَ البطانةِ ونحوِها مما جُعل جزءٌ منه متصلاً كالجُرْموقين.

فصـــل في الغُسْل

يجبُ فيه تعميمُ بدنِهِ ولو ما تحت قُلْفَة الأَقْلَف[1]، وما يَظهر من فرج الثيِّب عند جلوسها لقضاء الحاجة.

---

(١) القُلْفة: الجلدة التي تُقْطَع في الختان، والأقلف: من عَظُمت قُلْفَتُهُ.

٣٦ ـ مسألـة

في «المجموع» عن الشافعي والأصحـاب أنه يجـوز للمسافـر والمُغْرِب في الإبل[١] الجماعُ بلا كراهة، فإنْ وَجَدَ الماء وإلا تَيَّمم، فإن وجد ما يَغْسل به فرجَه قدَّمه ولا إعادةَ عليه إلا إن قلنا: إن رطوبةَ الفرج نجسةٌ ولم يغسلْه[٢].

٣٧ ـ مسألـة

قال النوويُّ في «شرح مسلم»: ينبغي أن يُتَفَطَّن لدقيقة وهو أن الجُنُبَ ونحوه إذا طَهَّر محل الاستنجاء ينبغي أن يغسلَه ثانياً بنية غُسْل الجنابة قبل وضوئه، لأنه إن غَفَل عنه لم ترتفعْ جنابته، وإنْ ذَكَره وقد توضأ ربما احتاج لمسِّه فانتقض، أو يتكلَّف لفَّ خِرْقة، انتهىٰ.

ويشبه ذلك ما ذكره بعضهم أنه إنْ لم يَغتسلْ ليلةَ صومِهِ قبلَ الفجر ينبغي أن يَغسلَ أُذُنَيْه وداخلَ أنفِهِ وفِيْه قبلَ الفجر بنية غُسْل الجنابة، لأنه قد يحتاجُ فيها لمزيد احتياطٍ ومبالغةٍ فيسبِقُ الماءُ إلى الباطن.

٣٨ ـ مسألـة

ينبغي في غسل الأُذُنين أن يَجعَلَ الماءَ في كفِّهِ ثم يَضعَ عليه الأذنَ مع إمالةِ رأسِهِ قليلاً، لئلا يدخلَها الماءُ فيُؤْذَى أو يُفْطِر.

٣٩ ـ مسألـة

يحرمُ علىٰ الجنُبُ ونحوِه المُكْثُ في المسجد بلا ضرورة، فإن

---

(١) الذي ذهب بعيداً في رَعْيها.

(٢) أي: فعليه الإعادة حينئذٍ.

اضطُرَّ جاز، ولْيَتَيَمَّمْ ـ إن لم يجد ماءً ـ بترابٍ غيرِ ترابٍ من أجزاء المسجد، ومال النـووي في «شرح التنبيـه» إلىٰ جوازه بتـرابه بِـأقلِّ ما يمكن، وهو وجهٌ حكاه القاضي، ويؤيِّده تجوزُهم الرميَ بحصاه، فَلْيُحمَلْ علىٰ ما ليس من أجزائه، أو يُأَوَّل، وقد جزم الشيخان في غيره بتحريم التيمم بترابه مطلقاً، وليس المرادُ ما حصل بحمل الريح أو الأرجل من خارجٍ كالمجتمعِ تحت بساطه.

ويجوز[1] إخراج الريح فيه، والأَولىٰ اجتنابه، ويَحرم البَول فيه ولو في إناءٍ علىٰ الأصح، ويجوز الفصد والحجامة فيه في إناء، وكذا إخراجُ كلِّ دمٍ في البدن، كدمِ دُمَّل واستحاضةٍ، فقد روىٰ البخاريُّ ذلك لبعض أزواجه ﷺ[2]، وكذا ما دعتْ إليه حاجة ولم يحصُل به تلويث كالنعل إذا دَلَكَهـا، ويحرم إدخـالُ نجاسـة فيه غيـر ذلك، نقله في «المجموع» عن المتولِّي وغيره، وقرَّره.

وهل يكون من ذلك دخولُ المستنجي وبيده النَّجْوُ[3]؟ الأحسنُ أن

---

(١) عبـارة النووي رحمـه الله في «المجموع» ٢ : ١٧٥ : «لا يحـرم. .» فانـظر إلى الفرق بينهما مع أن المؤدَّى واحد. وزاد الأذرعيُّ رحمه الله المسألةَ بياناً فقال في تعليقةٍ له على «المجموع» ـ كما في النسخة المطبوعة منه ـ: «ينبغي أن يكره ذلك إذا تعاطاه، لا سيما إذا كان عن غير حاجة، بل ينبغي أن يحرم، والحديثُ نصٌّ في النهي. والله أعلم». والحديث الذي أشار إليه هو ما ذكره النووي في كلامه: «فإن الملائكة تتأذَّى مما يتأذى منه بنو آدم». وهو جزء من حديث رواه مسلم في صحيحه: كتاب المساجد ـ باب نهي من أكل ثوماً أو بصلاً أو ٥٠٠٠ : ٥٠ بشرح النووي.

(٢) البخاري: كتاب الحيض ـ باب الاعتكاف للمستحاضة ١ : ٤١١ (٣٠٩) وما بعده، ولفظه: عن عائشةَ أن النبي ﷺ اعتكف معه بعض نسائه وهي مستحاضةٌ ترى الدم، فربما وضعت الطَّسْتَ تحتها من الدم. زاد في الرواية الثانية: وهي تصلِّي.

(٣) في الأصل: النجوة، يراد بها حجر الاستنجاء.

يقال: إن كان البولُ مستمِرَّ الخروجِ بِحيثُ يحصُل منه تقطيرٌ لو تُرِك: يُمنعُ لأنه بائل، وإن كان لتنشيفِ رطوبةٍ مستمِرَّةٍ لا يحصلُ منها تقاطر: يجوز، لأنه لو دخل المسجد وَذَكَرُهُ رَطْبٌ من البول بحيث لا يَقْطُر لم يمنع، فلم يزدْه حملُ النَّجْوةِ إلا توثُّقاً في الطهارة وتجفيفِ النجاسة، وهو داخل في عموم الحاجة، وقد نُقِل عن بعض شيوخنا المنعُ من ذلك، أخذاً بعموم ما في «المجموع»، أو للاحتياط، قال زكريا: والظاهر أن سَلِسَ البول كغيره، ولعله في منعه إنْ حصل تقاطر، وإلا فلا نَعلمُ أحداً منعَه دخولَ المسجد مع التحفُّظ، ويكره البيعُ والشراء فيه، قال الرُّوْياني: إلا قُوتَ المعتكفِ إن احتاجه.

٤٠ ـ مسألة

يسنُّ للجنب ومنِ انقطعَ حيضُها ونفاسُها إذا أراد أكلًا أو شرباً أو نوماً أو جماعاً غَسْلُ الفرج والوضوءُ قبلَ ذلك، فإن فَقَدَ الماءَ أو تعسَّر فينبغي مسحُ القذَر بشيء طاهر ثم يتيمم، كذا بَحَثَه بعضهم أخذاً مِنْ: تيمُّمه ﷺ حيث سُلِّم عليه مع غَيبةِ الماءِ ليردَّ السلام(١)، ومِنْ: تَيَمُّمِ مَنْ فَقَدَ الماءَ لغُسْل الجمعة ونحوه، ونُقل عن بعض أهل العلمِ والدِّين ذلك أو نحوُه.

٤١ ـ مسألة

يحرمُ علىٰ الجنُبُ قراءةُ القرآن، وإن كان صبياً فيمنعُهُ وليُّه، كما اقتضاه إطلاقُهُم، بخلاف مسِّه للمصحف فيجوزُ كالحَدَث الأصغر، كما

---

(١) رواه البخاري في كتاب التيمم ـ باب التيمم في الحضر. ١: ٤٤١ (٣٣٧).

صرَّح به النوويُّ في «فتاويه»، وجَزَم به ابن السُّبْكي في كتاب «مُفيد النِّعَم»، ولم يطَّلعْ عليه الإسنوي وقال: الأقيسُ منعُهُ، لأن الجنابةَ نادرة ولِغلَظها، واستحسنه زكريا وغيره؛ ومَنْ معه مصحفٌ يَخشَىٰ عليه أَخذاً، أو وقوعَه في قَذَر أو نحوِه ولم يكنْ عنده ماءٌ تيمَّم وجوباً إنْ قَدَرَ، وإلا حَمَله كذلك حتى يحفظَه أو يقدِرَ على الطهارة، ولا يتوسَّدُهُ وإن خاف عليه؛ كما رآه في «المجموع»، وقال المُزَجَّد بجوازه لخوفٍ عليه من كافر، قال بعضهم: وكذا خوفُ تَلَفِهِ أو تنجُّسِهِ.

٤٢ ـ مسألة

ويحرمُ كَتْبُ القرآنِ بِنجسٍ غيرِ معفوٍّ عنه ومسُّه به، ويكرهُ علىٰ ثوبٍ وجدارٍ ونحوه، وإحراقُ ما نُقِشَ به إلا للصيانةِ فلا يكره، ولا هدمُ الجدار ولبسُ العِمامة وشُرب ما مُحِيَ به، خلافاً لابن عبد السلام في تحريمه، قال: لملاقاته النجس في الباطن، وفي كراهةِ أكلِ طعامٍ كُتِب عليه قبل مَحْوِه احتمالان لزكريا، ومثلُ ذلك: ما يُكْتَبُ ويُمحىٰ من أسماء الله تعالىٰ، قال في «العُبَاب»: وَيَحرمُ تمزيقُ ذلك عَبَثاً، ويجبُ رَفْعُهُ، ويَحرم ابتلاعُ ما كُتِب عليه قرآنٌ، أي: بلا محوٍ، وكذا في «الأسنى» في الأخيرة في كل ما فيه اسم الله، قال: وجزم به في «الأنوار»، ويحرم جَعْلُ الدراهم ونحوِها في ورقة كُتِب عليها قرآن كما جزم به في «العباب»، قال ابن عبد السلام: من وجد قِرطاساً فيه البسملةُ ونحوُها فلا يضعها في شِقٍّ لئلا تسقط فَتُمْتَهَن، بل يغسلُها أو يُحْرِقها، ونقل ابن النَّحْوي في «شرح البخاري» فعلَه عن طاوس، ونحوَه عن ابن الزبير، وعن أبي بكر بن الطيب جواز تحريق الصُّحُف التي فيها القرآن للإمام إذا أدَّاه اجتهادهُ لذلك، أي كما أحرقَ عثمانُ والصحابةُ رضوان الله عليهم

الصحفَ الخارجةَ عن مصحفه، قال النوويُّ: وفيه صيانةٌ له، وَنَقَلَ[1] عن ابن بطَّال نحو ذلك، ثم قال: والأولىٰ الآن الغَسْلُ إنْ أمكن أو ما فَعَله عثمان، يعني فالغسل بما قَدَرَ عليه أولىٰ.

أقول: وقد نُقِل عن بعض شيوخنا نحو ذلك، ثم نَقَلَ عن الحكيم الترمذي أن اتخاذَ ورقِ المصحفِ إذا دُرِسَتْ وقايةً للكتب جفاءً عظيم، قال: بل تُمْحَىٰ بالماء، وعن الحسن البصري: لا يُحرقُ مصحف انتهىٰ.

أقول: ومثلُ جَعْلِ ذلك وقايةً للكتاب التصليبُ بها في جلده، وقد نُقل عن بعضهم جوازُه للمصحف لا لكتابٍ غيره، ولا يجوز التثقيل علىٰ المصحف بشيءٍ غيره لغير مصلحةٍ، كذا أفاد شيخنا عبد الله با فَضْل، وتردَّد في ذلك في غيره من الكتب، وينبغي منعُهُ بكل ما لا يُقْصد منه إلا الدنيا.

٤٣ ـ مسألة

يجوز الغُسْل عارياً لا الوضوء، ولو عَقِبه، لعدم الحاجة إليه كما صرح به الأزرق في «شرح التنبيه»، ويجوز لمن يريد الغسل التعرِّي من أول ما يمسُّ، وأن يتوضأ كذلك قبلَه، لأنه من مقدِّماته كما أجاب بعضهم في المسألتين، وكذلك الظاهرُ جوازُه لمن يدخُلُ الماء لتبرُّدٍ ونحوِه، والوضوءُ في خلاله إذا كان قلَّتين.

٤٤ ـ مسألة

مِن اغتسلَ ثم نَتَفَ شَعَرَةً بعد غَسْلها، قال الماوردي: أو غَسَل

---

(١) أي: ابنُ النحوي، وهو المعروف بابن الملقِّن، كما تقدم التنبيه إليه أول فصل الاستطابة.

أصلَها: لم يجبْ غَسْل موضِعها، وينبغي غَسْله، أو قبل غَسْلها وجب، قال ابن الصباغ: وإن كان قد غسلَ أصلَها فقط، وبه جزم زكريا في «الأسنى» وغيره.

قال الغزالي: ولا ينبغي أن يُزيلَ شيئاً من أجزائه وهو جنبٌ إذْ يُرَدُّ في الآخرة بجنابته، ويقال: كلُّ شَعَرة تطالبُ بجنابتها.

٤٥ ـ مسألة

أفتىٰ بعضُ أهل اليمن وغيرِه بتحريمِ جماعِ مَنْ بَالَ حتى يَغسلَ ذكرَه، وفيه نظر مما سبق أولَ الباب[1] عن الأئمة من جوازه للمُغْرِب وإن بال، لكنْ تلك حالةُ ضرورةٍ لعدم الماء، وأيضاً فالغالب تنجسُ الفرج بما تراه المرأة من الماء النازل إليه من الباطن، ولا يمكن الاحتراز، فيتنجَّس الفرجان، وكذا الابتلاءُ بالمَذْي كثيراً عند ملاعبة النساء ويَعْسُرُ انقطاعُهُ حينئذٍ؟ فلو كلَّفناه غَسْله عند إرادة الجماع لأدَّىٰ إلىٰ حرج شديد، وربما فَتَر الانتهاض له عن الجماع، وقد يتكرَّر بالعَوْد قبله، فيحتاج لقيامٍ آخَرَ للغَسْل، ولا شك في المَشَقة بذلك، نعم الأَوْلَىٰ فعلُه حَذَراً من خَلْق الولد من منيٍّ نَجِس إن سَهُل ذلك.

٤٦ ـ مسألة

من خُلِق لا حَشَفَة[2] له: قُدِّر في حكم الإيلاج لإيجاب الغُسْل بموضع القطع، أي بالقَدْر الغالب في غيره، كذا ذكره أبو زرعة في الشهادات عن البُلْقيني، فلو خُلِقت كبيرةً أو صغيرةً بخلاف العادة، قال

---

(١) رقم المسألة ٣٦.

(٢) الحشفة: رأس الذَّكر، وفوقه تكون القُلْفَة التي تقطع في الختان.

أبو شُكَيل: رُدّ إلىٰ الغالب وأُخِذ بقَدْره، وتَبِعه الإمام موسىٰ بن الزين والفقيه عمر الفتى، وقال: يجيءُ مثلُه فيمن لم يخلقْ له مِرْفق أو خُلق بعيداً أو قريباً من الكف على خِلاف العادة، فَيُرْجَع إلى مثلها في غالب الناس في الوضوء، والكتاب والسنة خَرَجا مخرج الغالب، وفي الأولى نظر، ورجَّح المُزَجَّد أن لا نظر إلىٰ ذلك.

ومن أولج وَسَطَ ذَكَره معطوفاً مع بقاء حَشَفته خارجاً، قال القاضي أبو حُمَيش: فلا يتعلَّق به حكمٌ وإن زاد على قَدْرها، يعني إن نَقَصَ عنها مع انعطافه، إلا أنه إذا خرج أحدَثَ المولَج فيه، قال: ولو خرج بعضُ الجنين بالإشراف ثم رَجَعَ: لزم الغُسْل، وأفتىٰ المُزَجَّد بأن من شَقَّ ذَكره فجامع مع شِقٍّ لا يُجْنب، وخالَفه غيره، وحَمَله بعضُهم على ما لم يبلغْ قَدْرَ كمالِ الحشفة، قال: وإلا فيجنب، فلو قُطع بعضُها اعتُبِر للجنابة قَدْرُه من الذكر، قاله المُزَجَّد، قال: ومن أَولَجَ في قَصَبة وأدخلها فرجاً أجنب وهو ظاهر.

فصــل في النجاسات

٤٧ ـ مسألـة

لا تزولُ النجاسة ـ كما عُرف ـ إلا بإزالة عينها، ووصفِها إن تيسَّر، وطَعْمِها مطلقاً، فلو تنجَّس مصحفٌ ولم تَزُلْ إلا ببَلِّهِ وجب، وإن أدَّى لتلفِهِ كما أفتىٰ به الإمام موسىٰ بن الزين الزَّبَيديْ، قال: وإن كان ليتيمٍ، ولا ضمانَ لذلك، ووافقه غيره.

٤٨ ـ مسألة

نَسْجُ العنكبوت هو من لُعابها، كما ذكره الغزالي في «الإحياء»،

والقَزْويني في «عجائب المخلوقات»، وقد ذكروا أن لُعابَ الحيوانات الطاهرة طاهر، ولكن قد قالوا: إنها تَتَغَذَّىٰ بالذباب الميت، فلو تحققنا في واحدة منها أَكْلَها لذبابٍ ميتٍ ثم نَسْجَها بعده لحكمنا بنجاسةٍ هذا المتأخر، والعلم بذلك بعيد، والأصلُ: الطهارةُ، ولم أجدْ فيها نصاً بعينها بعد البحث، ومع وقوعها في المساجد كثيراً، فالظاهر: أنهم رأوها في محلِّ الاحتمال، ولا بأس بالورع، والله أعلم.

أقول: ثم رأيت عن خطِّ الفقيه العلامة محمد بن عمر أبي قُضَام الحضرمي ثم العَدَني ما هذا لفظه: المشهور أن نسجَ العنكبوت طاهر، وبه صرح القاضي السُّبْكي والأَذْرَعي، وهو الأصح، وخالف صاحب «العُدَّة» و«الحاوي» فجزما بنجاسته. انتهىٰ.

وهو يوافقُ ما قدَّمته، والحمد لله، ولا يَبعُدُ العفو عنه، لما سَبَقَ وإن قِيل بنجاسته.

٤٩ ـ مسألة

باطنُ ذَكَر الرجلُ طاهر كما رأىٰ الإمامُ وغيرُه القطعَ به، وفي رطوبة فرجِ المرأةِ وكلِّ أُنثىٰ طاهرةٍ: وجهان أو قولان[١]، رجَّح الشيخان طهارتها، قالوا: وهي شيءٌ أبيضُ يترشَّح منه كالعرق، غير المذي، أما الخارجُ من باطنها فنجس، ثم اختلفتْ عباراتهم أو اختلطت ما بين المذكورين، والذي نعتمدُه وأخبرنا به مَن نَثِقُ به من النساء أن المرأةَ يَعْتَورُها أيامَ طُهْرها شيءٌ يخرج من طريق الحيض وهي المعبَّر عنها بالتَّربة والقَصَّة

---

(١) هذا اصطلاح يتكرر في كتب المذهب، المراد منه أن القولَ: ما كان لإمام المذهب، وهو الإمام الشافعي رضي الله عنه، والوجهَ: ما كان لإمامٍ من أئمة المذهب الشافعي=

البيضاء في الحديث[1]، فهي المَعْنِيَّة بالخارج من الباطن، ولها أوقاتٌ يترشح الفرج برطوبة كالعرق اللَّزج، فهي محلُّ الوجهين، والرطوبةُ الخارجةُ مع الولد من الأول فهي نَجسةٌ، ثم ما زال ذلك في باطنِ الفرجِ لا يتعلَّق به حكم نجاسة.

وكذا لا يضرُّ تنجُّسه أيضاً بنجِسٍ دَخَلَه من خارج ولو من كلب، فتصحُّ الصلاةُ معه كما اقتضاه كلامهم، وأفتىٰ به زكريا، وإذا جفَّ وعقَّبته الرطوبةُ المترشِّحة لم ينجس بوصول موضعه، وكذا لو لاقاه حالَ جفافِه شيءٌ رطبٌ من داخل وإن خَرَج بعد، وما لاقاه حال وجوده من خارج يَنْجُسُ به، ولموضعِ دمِ الحيض المنقطِع حكمُها كما أفتى به زكريا، قال: فلا ينجُسُ به ما لاقاه بعد جفافه ولو ذَكَرَ المُجَامعِ. أي: إنْ لم تَبْقَ عينُ دمٍ، فإن اتَّصل بـه شيءٌ من خارج لم تصحَّ الصلاة معه، كما في خيطٍ ابتَلَعَ بعضَه حتى وَصَل موضعَ رطوبة الحَلْق، وما انفصل من ولدٍ أو

= وعالمٍ من علمائه، رحمهم الله تعالى، وهذا الوجه مخرَّجٌ على أصول إمام المذهب مستنبَطٌ منها. انظر مقدمة «المجموع» للإمام النووي رحمه الله ١: ٦٥.

(١) هو قول السيدة عائشة رضي الله عنها علَّقه البخاري عنها في صحيحه في كتاب الحيض باب إقبال الحيض وإدباره ١:٤٢٠ من فتح الباري، وانظر كلام الشارح هناك.

والتَّرِيَّة: هكذا صوابها، وتحرفت في الأصل إلى: التربة، وتفسير المؤلف لها بالقصة البيضاء هو قول في معناها، قاله الأزهري في «الزاهر»، وقيل: هي الكُدْرة والصفرة التي تراها المرأة أحياناً بعد غُسلها من حيضها. ص ٦٨، وقيل: هي أخف من الكدرة والصفرة. أنظر «النهاية» لابن الأثير مادة ترا، و«القاموس» مادة ورى، وقول أم عطية في «سنن الدارقطني» ١: ٢١٩. ولم ترد كلمة التَّرية في حديث مرفوع، إنما وردت في كلام علي رضي الله عنه في «سنن الدارمي» ١: ٢١٥ وابن محمد بن الحنفية، والحسن البصري، وأم عطية المشار إليه في «سنن الدارقطني»، وأبي سلمة بن عبد الرحمٰن في «سنن البيهقي» ٣٣٦.

بيضةٍ وبه رطوبة من الباطن غُسِل، وإلا فلا يلزم، وما شكَّ فيه: فالاحتياطُ أحسنُ، ولا يجبُ.

٥٠ ـ مسألة

من قتل عقرباً أو حيةً ونحوَهما فخرج من جلدهما ماء، فالظاهر أنه إن فارقهما في حياتهما: فطاهرٌ كلحمهما حالَ الحياة، وقد رجَّح النووي طهارةَ ماءِ النَّفِطَ[١] غيرِ المتغيِّر مع كونه يُشبه الفَضْلة، فإنْ فارقها بعد الموت فنجس، لأنه جزءُ ميتة، والظاهر لا يُعفىٰ عنه لعدم عمومِهِ، وإن شكَّ فالأصلُ الحكمُ علىٰ أصل الطهارة له.

٥١ ـ مسألة

المسكُ طاهرٌ إلا أن يؤخذ من ظَبْية ميتة، وكَمِثْله فأرتُهُ، وكذا العنبر، إلا أن يَعرفَ استحالةَ شيءٍ في جوف دابة بقول مَنْ يعرفُه بالخبرة، فإن عرف بلعُها له ثم انفصالُه بلا استحالةٍ فطاهر، إلا أن يبقىٰ بظاهره لَوْثٌ من باطنها فيغسَل، والزَّباد طاهر إنْ أُخِذ من دابَّة بحرية، أو من برية حيَّة[٢]، وهو الأغلب، لكن شَعْرُها بعد فَصْله نجس، وينجس به إن كثر، فينبغي التحرُّز في أخذه.

---

(١) هو الماء المتجمِّع بين الجلد واللحم في اليد ونحوها من الجسم بسبب إدمانِ عملٍ ما.

(٢) قال في «المجموع» ١: ٥٧٣: «والزباد لبن سِنَّوْرٍ في البحر، رائحته كرائحة المسك» وعزاه للماوردي والرُّوياني، ثم قال: «وقد سمعت جماعةً من أهل الخِبْرَة بهذا من الثقات يقولون بأن الزباد إنما هو عرق سِنَّور برّي، فعلى هذا هو طاهر بلا خلاف. لكن قالوا: إنه يغلب فيه اختلاطه بما يتساقط من شعره..».

٥٢ ـ مسألة

نَقَلَ في «المجموع» عن الشيخ أبي منصور البغدادي العفوَ عن بول البقر في الحَبِّ حالَ الدِّياسة . ـ أقول: وتبعوه ـ وعن الشيخ أبي محمد تشديدَ النكير في البحثِ عنه وتطهيرِهِ، وكذا ذَكَرَ فيْه العفوَ عن البلغمِ الخارجِ من المعدة، في حقٍّ من ابتُلِيَ بخروجه منه عند النوم وصار عادةً له. وقال شيخنا الفقيه أحمد بن شيخنا عبد الله با فضل: رأيت عن ابن الصباغ أن الشاة إذا بَعَرَت في لبنها حال الحَلْب عُفي عنه فلا يَنجُس ولا يُغْسل منه إناء ولا فم، وإنْ وقع فيه بعرةٌ من غيرها عُفي عنه للطعم، وافْتَقَر لغَسْل الإناء والفم، ونقله عن ابن العِماد عن بعض مشايخه فيما قلَّ من رَوْث أو بول.

قال: وأجاب الفقيهُ العارفُ بالله السيد محمد بن علي با عَلَوي الحضرمي صاحب عيديد بالعفوِ عن بول الإبل في ضَرْعَيْها المتأخِّرَيْنِ، وكذا البقر، وعن النَّجَس المتصل بها حين تَرْبِضُ، وأفتىٰ به المُزَجَّد: فيما يلصَق ببدنها ويتساقط حالَ الحلْب وما صَدَمته بذنبها، وابن الصلاح: في ورقٍ بُسِط رَطْباً على آجرٍّ عُجن بالنجاسة، فعليه يجوز كَتْبُ القرآن فيه، قاله المُزَجَّد أيضاً.

وأفتىٰ أبو مخرمة بالعفو: عما يتعاطاه النَّدَّافون حال النَّدْف ورطوبة المِنْدَف وإنْ تحققَ النجسَ؛ وعن أثر النجاسة الباقي بعد خَرْط المصارين والمرابض(١) في الشاة المذبوحة، وأنه لا يجب غسلها بالماء، وذكر بعضهم أنه نُقِلَ عن الفقيه إسماعيل الحضرمي ـ وأنكره عنه محمد بن

---

(١) المصارين: جمع مُصْران، والمُصْران: جمع مَصِير ـ بوزن بصير ـ وهو المِعَى، فالمصارين جمع الجمع. وخَرْطُها: إخراجُ ما فيها. والمرابض: جمع رَبَض، وهو الأمعاء، أو ما في البطن سوى القلب. كما في «القاموس».

سعد أبو شُكَيل ـ العفوُ عما يُلاقي الدِّلاءَ المعلَّقةَ علىٰ الآبار، ومَضَاربها[١]، والحِيضان[٢]، من النجاسات من الكلاب وغيرها، وإن وَلَغت فيها، وكذا طُرُقُها، لعموم المشقَّة في التنزُّه عن كثير من ذلك، ونقلَ العفوَ فيها ـ أو في بعضها ـ عن فتوىٰ الإمام الرَّيْمي وإطنابِهِ فيه بعضُ فقهائنا، وكذا ذكره وأطنب فيه الإمام أبو القاسم بن مطير، ونقل عن إسماعيل الحضرمي مما يؤيِّده، ويُعفَى عن قليلِ دخانِ النجاسةِ، وغبارِ السِّرْجين، كما مرَّ.

قال الإمام: ودخانُ المتنجِّس دُهناً وغيرَه طاهر، لأنه محضُ أجزاء الدهن، وبحثه الزركشي في غير الدهن، ويؤيِّده قول «الروضة» في الأطعمة: ودخانُ النَّدِّ المعجون بنجسٍ: طاهرٌ، وذكر في الأشربة منها: أنه نجس، وهو ضعيف، ومن ثَمَّ أفتى البُلْقيني بأن البخورَ المتنجِّسَ والموضوعَ على نار نجسةٍ لا ينجِّس رطباً لاقاه، وأن الشمعةَ المشعَلة من لَهَبِ نارٍ وَقودُها نجسٌ لا تَنْجُسُ.

أقول: كذا ذكر بعضهم عن الإمام: أن غبار الدهن المتنجِّس طاهر ورأيت في «المجموع» أن دخانَ العَذِرةِ وغيرِها من الأعيان النجسة ودخانَ الزيت المتنجس سواءٌ نجسةٌ علىٰ أصح الوجهين، كما ذكره البغوي انتهىٰ. وبحث الشيخان أن دخان الخمر إذا أُغْلِيت طاهر، إذْ لا شدةَ فيه مطربة. انتهىٰ.

٥٣ ـ مسألة

قال في «المجموع»: ومما تعمُّ به البلوىٰ الدمُ الباقي علىٰ اللحم

---

(١) المضارب: جمع مِضْرَب، وهو الفسطاط العظيم، والفسطاط: الخيمة الكبيرة، فكأن المراد هنا: الخيام التي تنصب عادةً عند الآبار ليستظلَّ بها الناس الواقفون عند الآبار.

(٢) جمع حوض.

وعظامه، وقَلَّ من تعرَّض له، وذكره الثعلبيُّ المفسر من أصحابنا، ونقل عن جماعة من التابعين أنه لا بأس به، للمشقَّة، وصرَّح أحمدُ وأصحابُه بالعفو عن الدم الباقي في اللحم وإن غَلَبَت حُمرتُهُ في القِدْر، لِعُسر الاحتراز، وحَكُوه عن عائشة رضي الله عنها وجَمْعٍ، واحتجتْ هي ومن ذُكِرَ بقوله تعالىٰ: ﴿أو دماً مسفوحاً﴾ وهو السائلُ فلم يُنْهَ عن غيرِه. انتهىٰ، قال الأَذْرُعيُّ: والظاهر أنه معفوٌّ عنه لا طاهرٌ، قال أبو مَخْرمة وغيره: ومنه ما يبدو من العروق عند القطع، وجزم أبو إسحاق الشيرازي في «تذكرته» بأنه لا يُعْفى عن ذلك كلِّه، فيجبُ غسلُهُ. انتهىٰ.

٥٤ ـ مسألـة

صرح الشيخ عز الدين ثم الزَّرْكَشي بوجوب غَسْل باطن العين إذا تنجس، بخلاف الوضوء.

٥٥ ـ مسألـة

أفتىٰ الإمام ابن كَبَّن أن الماءَ إذا وَرَدَ في إناءٍ متنجسٍ بمطرٍ أو صبٍّ وَمَكَثَ فيه ساعةً بغير إدارة عليه ثم أُدِير عليه لا يطهر، وإن قصد بالصَّبِّ تطهيرَه، ومال الإمام موسىٰ بن الزين الزبيدي إلى طهارته، قال: وهو ظاهرُ كلامِهم وتعليلِهم، وعبارةُ المتولِّي فيها بل هي كالصريح فيه، وفي «الخادم»: أن قضيةَ كلام «الروضة» الطهارةُ ما لم تُصَبَّ الغُسالة منه، وهو كذلك، وذلك إن لم تكنْ عينُ النجاسة قائمةً. انتهى. وبه جزم المُزَجَّد، فإن كانت عينُها باقيةً فهي نجسة.

٥٦ ـ مسألـة

اللَّبِنُ المعجونُ بالسِّرْجين ونحوِه: المذهبُ أنه لا يَطْهُر وإن أُحْرق، وخرَّج جماعةٌ في المحرَق من القديم قولاً: أنه يطهُر، وعلى الأول: لو

غُسل بعد الإحراق لم يطهُر، وقال القفال وابن المَرْزُبان: يطهرُ ظاهره، واختاره ابن الصباغ، فعليه تصحُّ الصلاةُ عليه، قال الشافعيُّ والأصحاب: ويُكْره أن يبنيَ به مسجداً، فإن فَرَشَ عليه وصلَّى عليه: كُرِه، انتهىٰ.

والخزف مثله، وقال بالطهارة فيه بلا غَسل أبو حنيفة، وأفتىٰ به بعض أصحابنا، قال الأزرق في «النفائس»: وهو الاختيار، وقال محمد بن سعد أبو شُكَيل: المختار فيه العفو للحاجة، وربما يظهر من كلام شيخنا عبد الله با فضل الأَخْذُ به، وبه عَمِلَ عامةُ الناس فيما نعلمه من غير نكير، ونقل الفقيه محمد با فضل في «شرح مختصر القواعد» له في قاعدة: «إذا ضاقَ الأمرُ اتَّسَع»: نصَّ الشافعي أنه يُحْتمل الخزفُ المعجونُ بالزِّبل، وكذا ذكره الأُسيوطي في كتاب «الأشباه والنظائر» وقال: نقله الرُّوياني في «البحر» عن النصِّ، وكفىٰ بذلك قوةً لما ذكرنا.

٥٧ ـ مسألة

إذا تنجَّس صِبْغٌ، فصُبِغ به ثوبٌ ثم غُسِل في ماءٍ كثير وأُورِدَ عليه ما تخلَّل جميعَ أجزائه: فظاهرُ المذهب ـ كما قال الإمام عبدالله با مَخْرَمَة ـ: أنه لا يطهرُ حتى تزولَ أوصافُ النجاسةِ بحيث يخرجُ الماءُ صافياً، فحينئذٍ لا يضرُّ بقاءُ اللون، لعُسْر إزالته كبقاء لون الحِنَّاء، وإليه يُرشِد كلام «المنهاج»: ولو نجسَ مائعٌ تعذَّر تطهيره. وكلام الماوَرْدي والبَغَوي والغزالي و«أنوار» الأَرْدَبيلي صريحٌ أو كالصريح في ذلك، ومالَ بعضُهم إلى أنه يطهر إذا غُمِس في قُلَّتين أو غَمَره ماء طاهر حيثُ لم يكنْ للنجاسةِ عينٌ، وإن بقيَ لونُ الصِّبغ في غُسالته، كالتراب إذا تنجَّس، أو عُجِن بماء نَجِس، ثم أُورد عليه ماءٌ غَمَرَه وتخلَّل أجزاءَه، قال أبو مخرمة: وهو قياسٌ لا بأس به.

ويشهدُ له قول القاضي حسين: لو صُبغ الثوبُ بِصبْغ نَجِس فَغَسَله بالماء أو انغَمَر وبقيَ اللون قالوا: يُحكَم بطهارته، لأن الماءَ يقدِرُ على إزالة النجاسة ودفعها، ولا يقدِرُ على دفع الألوان من المحلِّ، فإذا أُورد عليه علمنا أن ما غَمره من النجاسة زالت، وإنما بقي اللون، ويدلُّ عليه أن الصِّبغ إذا تنجسَ منفرِداً فغُمِر بالماء: حُكِم بطهارته وإن دام اللون. انتهىٰ كلام القاضي، وهو جيد، وفيه مناقضةٌ لما نقلناه عن «المنهاج» والفرق على المنع: أن المتنجِّس كان مائعاً حال تنجُّسه، بخلاف التراب والعجين والصِّبْغ. انتهىٰ.

وإلىٰ طَهُوريته يميل كلام الرَّيْمي، وكذا شيخنا الفقيه عبدالله با فضل، وشيخه محمد بن أحمد با فضل فيما أرى، وابنه الفقيه أحمد، ولهم فيه كلام طويل لم يحضُرني الآن، وقد قالوا: من خَضَبَتْ بالحِنَّاء النجس تطهر يدُها بالغَسل وإن بقيَ لونه، وَنَقَله الماوَرْديُّ عن النصِّ.

٥٨ ـ مسألة

سبق في مسائل الطهارة[١] عن «المجموع» جواز غسل الدم ونحوه بملح أو عَسَل ونحوه مع الماء، بدليله.

٥٩ ـ مسألة

تَحرمُ ملابَسةُ النجِسِ الرَّطْبَ إلا لعذر، وتجب إزالَتُهُ، فإن تعدىٰ لزمتْه المبادرة بها، لأنها توبَةٌ لزمته، وهل يُلْحقُ به من عَصَى بالجنابة في مبادرته بالغُسل؟ قال الإسنوي: وهو محتمِل، والمتَّجه: لا، لأن النجاسة ملابسةٌ له، فبقاؤُها استدامةٌ للمعصية، بخلاف الجنُب، ويجوز استعمالُ

---

(١) رقم المسألة ٣٣.

الإناءِ النجس في كل جافٍّ أو ماءٍ كثير ولو جلدِ كلبٍ، وله لُبسُ الثوبِ المتنجس ـ لامع الرطوبة ـ بلا ضرورة، ولا استعمالُ الأعيان النجسة في بدنه وشعره كجلد الميتة، إلا المشطَ والإناءَ من العاجِ فيجوزُ ويُكره إلا مع الرطوبة، كما قال النووي في «مجموعه»: إنه المشهور، واستَغْربه الإسنوي، وصوَّب تحريمَه، أخذاً من كلام الرافعي في وصل الشعر.

قال زكريا: وهو وهم والغريب كلامه، فقد نصَّ على التفصيل فيه كالإناء الشافعيُّ في البويطي، وجزم به القاضي أبو الطيب، وأبو علي الطبري، والماوردي وغيرهم، وكأنهم استثنوا العاجَ لشدة جفافه وظهورِ رَوْنقه؛ ويحلُّ الاستصباح بدهن نجس، قال الأوزاعيُّ: إلا في المسجد، ومال الإسنويُّ فيه إلىٰ الجواز، قال: وهو مقتضىٰ إطلاقهم لقلَّة الدُّخان، أي فيكون عفواً، قال زكريا: ويمكن حملُ الأول علىٰ الكثير، وألحقَ به الأذرعيُّ منزل الغير إذا طال. بحيثُ يعلق به.

٦٠ ـ مسألة

نقل القَمُولي عن نصِّ الشافعي أن من أكلَ لحمَ كلبٍ لزمه تسبيعُ فِيْه، دون دُبُره إذا تغوَّط، وفي «فتاوى البُلقيني» عن النصِّ وجوبُه في الدُّبُر أولَ تغوُّطه، قال: وعلى قياسه: لو جَامَعَ بذكر تنجَّس بكَلْبِيَّة وجوبُ تسبيعِ ظاهرِ فرجها بأولِ جماع، ثم يكفي بعده مرةً لكل جماع فيه وفي الذكر المسبَّع أي إن نُجِّس بغيرها، لأنه لا حكمَ لما في الباطن، وحَمْلُ وجوبِ تسبيعِ الدُبُر على خروج اللحم: غيرُ مستحيل، جمعاً بين النصين، ولا يحكم بنجاسة لحمِ سخلةٍ[1] تغذَّت بلبن كَلْبة وذُبحت،

---

(١) السخلة: ولد الضأن والمعز ساعةَ ولادته.

وإذا أصاب متنجِّساً نجاسةً كلبية تغلَّظت نجاستُهُ فيسبَّعَ بعد زوال عينِ النجاسة ووصفِها، كما ذكروه، حتى لو أصابت جلدَ ميتة ثم دُبغ وَجَبَ لتطهيره تسبيعُه بالتراب بعد الدَّبغ، كما أجاب به الإمام موسىٰ بن الزين الزَّبيدي، واستظهر زكريا في «فتاويه» ارتفاعَ تغليظِ نجاسةِ العاجِ بها إذا سُبِّع مع التراب، وقياسُ غيرِهِ مثلُهُ.

٦١ ـ مسألة

لا يكفي ترابٌ مستعملٌ في تطهير نَجَس الكلب، كما صرَّح به الكمالُ سَلَّار شيخُ الإمام النووي، وقال السُّبْكي: ينبغي أن يَكْفي، ولا مُحْرَقٌ تغير اسمه، كما يُؤخذ من قول الشيخ أبي محمد وغيره، ولا بدَّ من مزجه بماءٍ لا بغيره ولو في ثامِنِه، صرَّح به النووي في «تنقيحه»، وقيل: يجزىء، وقد يُفْهمه كلام الرافعي، فلو غُسلَ بترابٍ ممزوجٍ بغيره ثم بالماء: كفى قطعاً. قاله سَلَّار، وابن الصلاح في «مشكله»، قال الأذرعي: والمتَّجهُ: إن كان المزجُ يَسلُب طَهورية الماءِ لم يكفِ، وإلا فتردُّد، قال: والأقربُ أن يكون التتريبُ[1] في مرةٍ من السبْع، بحيثُ تكونُ هي المزيلةَ، أو بعد إزالةِ وصفِ النجاسة.

٦٢ ـ مسألة

بولُ الصبيِّ الذي لم يَطْعَم غيرَ اللبَن يُنْضَحُ منه مع الغلبة لا السيلان، قال في «الإسعاد»: وتصويره عَسِر إلا في الأرض والثوب مع بُعْدٍ. قال: ونقل ابن الصلاح عن الجُوَيني والقاضي والبغوي أنه إنما يُفَارِق غيرَه في أنه: لا يجب العَصْرُ فيه قطعاً، قال: والأقربُ اعتبارُ إزالة وصفِ البول،

(١) في الأصل: الترتيب، وهو سبق قلم.

وأنه: لا يضرُّ ما أَكَلَه لنحو تَبَرُّكٍ وَتَدَاوِي، قال الإسنوي: ويُعتبر في اللبَن كونُه من مرضعتِهِ أو غيرِها، قال بعض المتأخرين: أو من مأكولٍ غيرِ آدمي، قال: وإلا فلا قطعاً، قال الناشري: وفيه نظر.

٦٣ ـ مسألـة

خَلُّ النبيذِ من التمر ونحوِه طاهرٌ حلالٌ، كما هو صريح كلام «التنبيه» والشيخين في صحة السَّلَم فيه، نقلاً عن المذهب، وصرح به القاضي الفارقي، والإمام، وجماعة، وأطنبوا في ذلك، واقتضاه كلامُ البغوي، قال السُّبْكي: وهو المختار وإنْ صرَّح القاضي أبو الطيب بنجاسته.

٦٤ ـ مسألـة

العصيرُ والخمرُ إذا لاقاه نجس ثم نُزِع منه قبل تخلُّلِه: مَنَعَ طُهْرَه بالتخلُّل، لزيادة نجاسته به، بخلاف ما إذا لاقتْه عينٌ طاهرةٌ ونُزعت قبل تخلُّله فلا تَمنع، فإن بقيتْ حتى تخلَّل نجَّسَتْه، ويُعْفَى عما يَعْسُر الاحتراز منه، من: ثُفْل العصير، والنَّوَى ونحوه، بخلاف ما لا يعسُر، صرَّح به غير واحد، وبخلاف العُود وإن لم يتعمَّده، لأنه أجنبيٌّ، قاله أبو شُكَيل، وأطلق الإمام في «النهاية» أنه لا يجبُ أن يُنَقَّى عن العناقيد والثُّفْلَ[1]، ويحمل عل ما عسُر، وفي «فتاوى» القاضي والبغوي: لو أدخل العنبَ مع العناقيد في الدَّنِّ فصار خَلًّا طَهُر.

أقول: وهو ظاهر، فغايةُ غِشَاوَتها أن تكون ظرفاً لما في باطنها من الماء، فيكون كالدَّنِّ، والحَبُّ فيها خَلْقي فَيُغْتَفَر، وقد قال النووي في باب إزالة النجاسة من «المجموع»، وفي الرهن من «الروضة» عن

(١) الثفل: «حُثَالة الشيء، وهو الثخين الذي يبقى أسفلَ الصافي». من «المصباح».

المذهب: لو استحالَ باطنُ العنب خمراً فهل يصحُّ بيعُه اعتماداً على طهارة ظاهره ورجاءِ طهارة باطنه بعَوْدِه خلاًّ؟ وجهان، الأصح: البطلانُ أي للخمرية الآن، وظاهره الاتفاق على طهارته. انتهى.

وقال البغوي في «فتاويه»: لو طُرح في الخمر شيءٌ، فارتفعتْ، فلما أُخِذ: نَضَبَتْ[1]، لم يَطْهُر ما ارتفعتْ إليه بالتخلُّل فينجس الخلُّ حينئذٍ، نعم إن غُمِر بخمرٍ قبل جفافه: طَهُر، ولو نُقلتْ إلىٰ وعاء آخر: طَهُرَتْ، ولو طُرح في موضع الخمرِ عصيرٌ تنجَّس فلا يطهر بتخلُّله، قال في «الإسعاد»: وقوله في الأُولى: قبل جفَافه: الظاهر أنه ذكره بياناً ليَغْمُرَ ما ارتفع، وإلا فتعليلُه يدلُّ على عدم التقيُّد به، وكذا أشار إلىٰ ذلك زكريا، وليس ارتفاعُها بنقلها إلىٰ غير موضعها، كَهُوَ بوضعِ شيءٍ فيها، بل يَطهرُ موضعُه كما لو غَلَتْ، دلَّ عليه عمومُ قولهم: لو نُقلتْ من شمسٍ إلىٰ ظلٍّ، وعكسه: لم يضرَّ.

وذكر بعض أئمة المتأخرين أن كلام الإمام والبغويِّ السابقَ في العفوِ عن العناقيد: بناءً على ما رأياه أنه لا يضرُّ التخلُّل مع ملاقاة عينٍ تنجَّست بها، وهو مرجوحٌ، وأنها كما اتَّصل من ثُفْل وعنقود بعد العصر، فإن الراجح عدمُ العفو عما لا يشقُّ الاحترازُ منه، ومثلُه العكَرُ والدَّرَدِيُّ، فيطهر ما يشقُّ منه تَبَعاً، كما قال الزركشي وغيره: إنه الذي ينبغي.

فصـــل في التيمم

٦٥ ـ مسألـة

جَزَم الغزاليُّ في «الإحياء» بأنه لو وَجَدَ ماءً واحتاجه، لا للعطش، بل لطبخِ لحمٍ أو فَتٍّ: أنه يجبُ أن يتوضأَ به، ويتركَ ذلك ويجتزىءَ

---

(١) يريد: نَقَصَت ونزلت عن المستوى الذي ارتفعت إليه.

باليابس، وجزم به أيضاً في الطبخ النوويُّ في «المجموع»، وفي الكلِّ تبعاً لهما القَمُولي وابن المُقْري في «الروض»، قال زكريا في «شرحه»: والأوجهُ أنه يستعملُه ويتيممُ لحاجته لِما ذكر، وتَبِعه غيره، وسَبَقه إلى ذلك وليُّ الدين العراقي بحثاً، بأن قال: ينبغي أن يكونَ كالعَطَش، وكأنه لم يقفْ على ما نقلناه، وفي «عنوانِ الشرف» لابن المُقْري: أن الخوفَ الطبيعيَّ الذي تتولَّد منه الرِّعْدة في قصد الماء: عذرٌ منه، وأن له التيمُم، وقرَّره ابن عَبْسِين قال: وليست في غيره.

٦٦ ـ مسألة

جَزَم النوويُّ في «التحقيق» و« المجموع» في مُحْرِم عليه طِيبٌ وَوَجَدَ قليلَ ماءٍ أنه يتوضَّأُ ويجمعُ المستعمَلَ لإزالته، فإن تعذَّر الجمعُ تعيَّن لإزالته ويتيمم، وفي «فتاوى البَغَوي»: لو تزوَّد ماءً للمستقبل، فَفَضَل منه شيء، فإن ساروا على العادة قضىٰ، ولو مات معهم أحدٌ وكان الفاضل قدرَ حاجته لو بقيَ حياً أو جَدُّوا السيرَ فوق العادة: فلا. انتهى.

ونبَّه في «شرحِ التنبيه» على وجوبِ تركِ تثليثِ الطهارة بما يحتاج إليه لغَسْل الفرض، بل يقتصرُ عليه، ومثلُه ما يحتاج إليه للعطش، كما نقله الأذرعي وغيره وأقرُّوه.

٦٧ ـ مسألة

مَنْ عَدِمَ السُّترةَ أو ما يغسلُها به صلَّى عُرْياناً ولا إعادةَ عليه على الأصح، ويتمُّ الركوعَ والسجودَ، وقيل: لا يُتمهما، بل يُومىء، ومن عَدِمَ الماءَ والترابَ صلَّى الفرضَ لحرمته، وكذا مَن على بدنه نجاسةٌ غيرُ معفوَّة وعجز عن إزالتها، أو حُبس على نجاسةٍ لا مندوحةَ عنها، لكن الأصحُّ أنه لا يتمُّ السجودَ بل ينحني القَدْر الذي لو زاد عليه أصابها،

والمربوط بخشبةٍ يُومىءُ بطاقته ولو مستدبِراً، قال الجرجاني وغيره: وكلُّ هؤلاء لا يتنفَّلون، وإلا فكلُّ من يُصلي الفرضَ يتنفَّل، قال في «العُبَاب»: وفي فاقدِ السُّترةِ نظرٌ، أقول: ولعل الجرجاني ممن يرى أنه يومىء فبناه عليه، لكنْ نقله عنه في «الروضة» و«المجموع» وأقرَّه.

٦٨ ـ مسألة

شرطُ صحةِ التميم لمن بال أو تغوَّط تقدُّمُ الاستنجاء عليه على الأظهر، وهل تشترطُ إزالةُ نجاسةٍ غيرِ معفوٍّ عنها قبلَه أم لا؟ فيه وجهان، صحَّحَ كلاً منهما جماعةٌ، وصَحَّح المنعَ النوويُّ في «الروضة» و«التحقيق» في باب الاستنجاء، وَنَقَله في «الشامل» عن نصِّ الشافعي، قال الإسنوي وغيره: فيه الفتوى للنصِّ، لكن صححَ في التيمِّم من «الروضة» و«المجموع» الجوازَ كسَتْر العورة.

والمسألة مصوَّرة: لمنْ معه ما يكفيه لإزالتها أو الوضوء، لا لهما، فإنه يتعيَّن لها، أو: منْ يتيممُ للحَدَث مع وجود الماء لعلَّة، كذا صوَّبه في «المجموع»، ونَقَله عن الإمام وغيره، وَنَقَلَ عن البغويّ أن الخلافَ فيمنْ ليس معه ماء يغسلُها به، وأما غيرُهُ فلا يصحُّ تيمّمُه قطعاً وضعَّفه، قال في «المجموع»: وتعيَّنَ القليلُ كما ذُكر للنجاسة، أطلقه الأصحاب، وقال القاضي أبو الطيب: هو مخصوص بالمسافر، أما الحاضرُ فاستعمالُهُ فيها أولاً أولى، ولا يجب، إذْ لا بدَّ من الإعادة، وقرَّره، قال زكريا: وكذا جرى عليه في «التحقيق»، قال: والظاهرُ أنه: أنَّ ما كَفَى بعضَ النجاسةِ فقط يتعيَّن له.

أقول: وهو كذلك، لكن إنْ أراد معه اشتراطَ تقديمه ففيه نظر، مما علَّلوا به ـ نقلاً عن أبي الطيب ـ عدمَ تعيُّن التقديم في الحاضر بلزوم

الإعادة، فإنها حينئذٍ لازمة، فقياسُهُ عدمُ تعيُّنه، إذا علمتَ ما مضى فاعلمْ أن مِن العلماء مَنْ أطلق أن من شروط التيمم: الطهارةَ عن النجس قبلَه، ومقتضاه عدمُ صحته لمن لم يجدِ الماءَ رأساً، بل يصلِّي بلا تيمُّم ويُعيد، وبه أفتى بعضهم، ونقل عن «البيان» و«الأنوار» ما يَقتضيه أو يَميلُ إليه، وهو مقتضى قول مَن نَقَل الوجهين فيمن عُدِم الماءَ رأساً على الوجه القائل باشتراطه، وَنَقْلُه فيه ضعيف، كما سبق، وقد أطنبَ شيخُ شيوخنا الفقيه محمد بن أحمد با فَضْل وغيرُه في لزوم التيمم له، وهو صريح في قول الأصحاب في مواضع، منها:

ما جَزَم به في «المجموع» في الاستنجاء تفريعاً على أن الحجر لا يجزىء في النادر ـ كالمذْي ـ أنه إنْ عَدِمَ الماءَ تيمَّم ويَقضي، ونقل فيه عن أصحابنا: أن مَنْ جامع زوجته ولم يجدْ ماء تيمم، فإن قلنابنجاسة رطوبة الفرج أعاد، وإلا فلا، وفيه أيضاً عن أصحابنا فيمن وَجَد ما لا يَكْفيه مع ما سَبَقَ أنه يتيممُ على القولين، أعني: سواءٌ قلنا بوجوب استعماله عن الحدث مع التيمم أم لا، وإنما الخلاف في وجوبِ تقديمِ إزالةِ النجاسة عليه، وقد قدَّمنا أن ما يكفي بعضَ النجاسة كما يَكفي كلَّها، وكذا ذكروا أن من له جرحٌ عليه دمٌ فاحش لا يُعفَى عنه ولم يَقْدِر على غَسله: أنه يتيمم ويصلِّي ويُعيد، وهي في «المنهاج» وغيره.

قال بعض العلماء: لكن صرح أئمتنا أنه إن رَجَا الماءَ لا يتيمم إلا إذا ضاق وقتُ الصلاة، وهو واضح، قال ابن حجرٍ الثاني: وإذا تيمم فلا يتنفَّل به، أي كما سبق في مسألة من عَدِم الماءَ[1]، قال: وله مسُّ المصحف والقراءةُ، أقول: وفيه نظر.

---

(١) رقم ٦٧، والأولى أن يقول: من عَدِمَ السُّتْرة.

٦٩ ـ مسألـة

مَنْ ضاق عليه الوقتُ ولا ماءَ معه، ولو طَلَبه لَخَرَج الوقتُ: تيمم، على ما رجَّحه النوويُّ، ولا قضاءَ عليه وإن كان الماء قريباً، إلا أن يكون بموضعٍ الغالبُ فيه وجودُ الماءِ لوجوب القضاء، وإن كان الماء معه أو عنده كأَنْ يَغْتَرِفَه من بئر ـ كما مثَّل به في «شرح المهذب» وغيرِهِ ـ تَطَهَّر به وإن خاف خروج الوقت، والظاهر في حدِّه: أن ما كان في استِعماله لا يُسمَّى طالباً: يَسْتعملُه، وما يسمَّى طالباً: لا يطلُبُه إلا إذا أَمِنَ خروج الوقت، أخذاً من تصويرهم، ويُؤخذُ من التعليل: أن العاصي بسفره يطلُبُه وإن خرج الوقت، للزوم القضاء له.

٧٠ ـ مسألـة

من بال ولم يستنجِ بالماء، ثم أَمْنَى: فمنيُّه نجِس، والظاهر أنه يَجزيه الاستنجاءُ بالحجر للتيمم، فيصلِّي به ولا يُعيد، قال في «المجموع»: فلو جامَعَ وأنزلَ فقد تنجَّس الفرجُ به، فإن بقي ذَكَرُه بعد إنزاله حتى مسَّتْه رطوبةُ الفرج به: فالقياسُ وجوبُ الإعادة، ولا يبعدُ العفوُ للضرورة.

٧١ ـ مسألـة

في «المجمـوع»: اتفقـوا على وجـوبِ إيصـالِ الغبـار إلى جميـع الساعـد في التيمم، قـال الإمـامُ: ووردَ الشـرعُ بـالاقتصـار على ضربتين، ولا أراه ينبسط على الكلِّ بهما، وهو مشكلٌ جداً، فلا يتَّجه إلا شيئان، إما المصيرُ إلى القول القديم: بالاكتفاءِ بمسحِ الكفين؛ أو نُوجبُ إثارَةَ الغبار ثم يَكتفي بإيصال جِرْم اليدِ مسحاً من غير

تكليفٍ بسطِ عينِ التراب، والذي ذكروه: وجوبُ إيصالِ الترابِ إلى كلِّ المحل يقيناً، وإلا وجب الزيادةُ حتى يُتيقَّن، ونحن كذلك نَقطع بأنه لا يَكفي[1] بضربةٍ لليد، فالذي يجبُ اعتقادهُ استيعابُ مسحِ المحلِّ باليدِ المُغْبَرَّة من غيرِ ربطِ الفِكْر بانبساط الغبار. والذي ذكره واختاره ظاهرٌ. انتهى.

قال ولي الدين العراقي في «تحريره»: واعتبارهم الغبارَ يخرج به النَّدى، والمعجون من التراب، أقول: فعلى ذلك من لم يجدْ إلا الطينَ لعموم المطر أو النَّداوة يكون عادماً للماء والتراب، فيصلِّي الفرضَ بلا طهارة ثم يُعيد، كما عرف.

٧٢ ـ مسألة

للجريحِ والفاصدِ جعلُ الجَبيرة أو اللصوق على جُرحه، ولا يزيد على الحاجة إن خافَ من نَزْعه، وتيمم عنه وقتَ غَسله، وهو بدلٌ عن غَسْل الصحيحِ المستورِ كما في «التحقيق» وغيره. قال زكريا: فالظاهر عليه أنه لا يجبُ مسحُ الساتر إن لم يتعدَّ الجُرح، ولا يجبُ نَزْعه لجنابةٍ أو سقوطِ بعضه، بخلاف الخفِّ، فإنِ انْخَلَعَ[2] وَهو يصلِّي وشكَّ هل بَرِئَ وطالَ تردُّده أو مضى معه ركنٌ ولم يَبْرَأ: بطلتْ، وكذا تَيَمُّمُه إنْ ظهر شيءٌ من الصحيح المستور فيغسلُه، وكذا ما بعده إن كان طُهْره عن حدث أصغر، قاله الزركشي، وتبعه زكريا. وقال السمهودي: لا يبطل لأنه عن العلَّة وهي باقية، بل يجبُ الغَسل فقط لأنه واجبُ ما ظهر.

أقول: ويقيَّد بما إذا لم يكنْ في محلِّ التيمم، وإلا فيجبُ مسحُهُ

---

(١) أي: لا يكفي الغبار المثار بضربة لليد.

(٢) أي سقط ما على الجرح من خرقة أو جبيرة.

بالتراب أيضاً لأنه طهارته، فإن كان في الوجه مَسَحَ بعده يَدَيْه للترتيب، هذا ما ظهر لي بناءً على القاعدة، وذكروا: أن من تيمم وبجرحه دمٌ كثير: يَقْضي، وهو مطلَقٌ على ترجيحِ الرافعي أنه لا يُعْفىٰ عن الكثير، ورَجَّح النووي العفوَ عنه، فيحملُ وجوبُ القضاء على الدمِ المتراكِمِ على عضو المتيمم، بحيث يمنع مماسَّة التراب له، أو على ما وقع بفعله كعصره، وفي الظنِّ: عن بعضهم: أنه إذا كان فاحشاً زائداً على العادة لا يُعفى عنه، فحيث ضرَّ غَسْله حينئذٍ قضى.

٧٣ ـ مسألـة

لا بـدَّ من طَلَب الماء حيثُ أمكن وجودُه بعـد دخـول الـوقت ولو بنائب، ويَكْفي إذْنُه له قبل دخول الوقت، كما أشعر به كلام الرافعي، قال الإسنوي: وهو متَّجه وقرَّره، فإذا طَلَب فغلبَ على ظنِّه عدمُهُ ولم يَتيقَّن: تيمَّم وصلَّى، فلو رَعَف في أثناء صلاته: فنقل في «المجموع» عن النصِّ وجوبَ الطلبِ لإزالته، ويَخرجُ من الصلاة لبطلان تيممه بوجوب الطلب، فإن لم يجدْ ماءً إلا ما يغسِلُه غَسَلَه ثم تيمم وأعاد انتهى.

وهو فيما لم يُعفَ عنه من الدم في الصلاة، أمّا ما عُفي عنه كما يأتي في شروطها: فلا، ويُؤخذُ من التعليل أنه لو علم عَدَمَ الماء هناك لم يبطل، لكن عليه القضاءُ لأنه صلَّى مصاحباً للنجاسة، وعُلِم منه لو حَدَث ماءٌ بطلتْ صلاته فوراً إذْ لا يصحُّ مع نجس تُمكِنُ إزالته، وأطلق في «العُبَاب» بطلانَ تيمُّمه وإنْ كان الماءُ لا يزيد على قَدْرها، وهو كذلك لوجوبِ استعمالِهِ، لكن فيمن لم يعلمْ عَدَمَه يقيناً، وتصويرها في الصلاة ليس بلازم، بل هو خارجَها أولىٰ بالبطلان، ومثلُهُ كلُّ مبطِلٍ للصلاة.

٧٤ ـ مسألـة

من تيممَ وأحرمَ بالفرض، ثم بَطَلت بسببٍ غيرِ حدث: فهل له أن يستأنفَه بذلك التيمم، أو يستأنفَ له تيمماً آخر؟ فيه نظر، والأقربُ: أنه يَكْفيه التيممُ الأولُ، أخذاً من التعليل السابق في المسألة قبلها، لبطلان التيمم بوجوب الطلب، ولم يعلِّل بأنه قد صلَّى بِهِ فرضاً، وهي من أفراد هذه، وأيضاً يتبيَّن ببطلانها أنها ليست فرضَه، وإنما فرضُه الثانية.

ولو تيمم صبيٌّ ثم بَلَغَ قبل أداء فرضه: ففي «المجموع» عن البغوي وصاحب «العدة»: أنه يَجزيه تيمُّمُه ليصلِّيه، وعن الماوردي والرُّوْياني، عن أهل العراق: أنه لا يَجزيه له، بل يعيد التيممَ له، لأن صلاته قبل بلوغه ليست فرضاً، فلا يكفي التيممُ لها، وصححه في «التحقيق».

٧٥ ـ مسألـة

المتيممُ عن الجنابة إذا أحدثَ: لم يمتنع عليه القراءة، وكذا وطؤها إن تيممت بعد الحيض، وتمتنعُ الصلاةُ حتى تتيمم عن الحدث، لأنها ممنوعة معه، بخلاف القراءة والوطء، وإذا وَجَدَ من اغتسلَ عن الجنابة إلا لُمعةً من بدنه قليلَ ماءٍ يكفي غسلَها: تعيَّن لها، فإن كان محدِثاً تيمم عن الحدث، وله تقديمُه على غسلها، إذْ هو ممنوع من استعماله في غيرها، فلو تيمم ثم تلِفَ الماءُ قبل غَسلِها وَجَبَ لها تيممٌ آخر، لأن الأولَ لم يشملها، كذا في «المجموع».

٧٦ ـ مسألـة

في «المجموع»: أن الإمامَ والغزاليَّ نَقَلا أن أبا حنيفة قال: كلُّ صلاةٍ يجبُ قضاؤها لا يجبُ فعلها في الوقت، يعني: كفاقِدِ الماء،

والتراب، والمتيمِمِ في الحضر، على روايةٍ له، وله أخرى فيه بالتيممِ والإعادة، وَنَقَلا عن المزني: أن كلَّ صلاة وجبتْ في الوقت ولو مع خَلَلٍ لا يجبُ قضاؤها، قالا: وهما قولان منقولان للشافعي رضي الله عنه وعنهم، قال النووي: وقول المزنيِّ هو المختار، لأنه أدَّى وظيفة الوقت، والقضاءُ لا يثبتُ إلا بأمر جديد، ولم يثبت، بل ثَبَت خلافُهُ.

فصـــل الحيض والنفاس

الحيض: الدمُ الخارجُ من المرأة بعد بلوغها تسعَ سنينَ تقريباً بحكم الجِبِلَّة، لا لعلَّة، إذا وصلَ شيءٌ منه إلى الموضع الذي يجب غَسلُهُ للجنابة، وهو ما يظهر في جلوس قضاء الحاجة، وإن بقي بعدُ في أقصى الرحم.

تتمة: المدةُ ما دامت تخرجُ القُطنة بمسِّه متغيِّرةً بـه، كذا قـاله ابن حجر الثاني.

والاستحاضة: الدمُ الذي ليس بحيضٍ ولا نفاس.

٧٧ ـ مسألـة

أقلُّ الحيضِ يومٌ وليلة، متصلاً، أو متفرقاً في خمسةَ عشرَ يوماً فأقلَّ، يجتمعُ منه يوم وليلة، فهو وما بينه من النَّقَاءِ حيضٌ على المعتمد، فإن صامتْ فيه تَبَيَّن بعَوْد الدمِ فسادُه. فَتَقْضيه إذا طَهُرت، فإن جاوز خمسةَ عشرَ يوماً متصلاً فلها أربعة أحوال:

أحدها: أن تكون مبتَدَأة دمها بصفة واحدة، فحيضُها يوم وليلة، وتسع وعشرون طُهراً، ثم تدومُ كذلك ما دامت بصفة واحدة.

الثانية: مبتدأة مميِّزة بأن تراه قوياً وضعيفاً، والقويُّ يوم وليلة ولم

يجاوز خمسة عشر، والضعيفُ خمسة عشر فأكثر ولو بنَقَاءٍ يتصل به، فالقوي حيضٌ تقدَّم أو تأخر، وغيره استحاضةٌ، ولم يتعرَّضْ أكثر العراقيين لاشتراط الشرط الأخير، وسيأتي ما أشكل على إطلاقه.

مثال ذلك: عَشَرة أيام أسود، وبقيةُ الطهر أحمر، قبلَه أو بعدَه، فالعشر حيض، والباقي طهر.

أما إذا تقطَّع الدم وجاوز وهو بصفة واحدة فإن صَلَحَ الأول للحيض ثم حصل نَقَاء تتمةَ خمسةَ عَشَرَ فقط ثم رأت الثاني، فالأول حيض، والثاني دم فساد.

وإن رأتْه دون يومٍ وليلةٍ ثم نَقَاءً تتمةَ خمسة عشر، ثم دماً يصلُح للحيض فهو الحيض، والأولُ دمُ فسادٍ، كما ذكره النووي في فصل التقطُّع من «المجموع».

مثالهما: رأتْ ثلاثاً أو أربعاً دماً، ثم تمامَ خمسةَ عشر نقاءً، ثم دماً آخر، فحيضُها الأولُ، أو دماً يوماً بلا ليلة، ثم تمام خمسة عشر نقاءً، ثم دماً يوماً وليلة فأكثر ولم يَعْبُر خمسةَ عشر، فالثاني حيض فقط، فإن تكرر الدم متقطِّعاً في خمسة عشر، ثم جاوز: فهي استحاضة لها يوم وليلة أولُه حيضٌ إنْ تمَّ يوماً وليلة، كذا في «المجموع» و«الروضة»، وإلا فما بَلَغَها أولاً على الظاهر، ثم تسع وعشرون طهراً، كما مرَّ، وسواءٌ وقع السادسَ عَشَرَ دماً أو نقاءً على المذهب، فإن لم يتكرَّر التقطُّع في خمسةَ عشرَ بلْ رأتْ أولَها دماً يوماً وليلة فأكثر، ثم نقاءً لا يتمُّها، وآخرَها دماً آخر وجاوز، فقياسُ المسألتين الأوَّلتيْن أن حيضَها الأولُ، وهو قياسُ مسائلَ تأتي في الدم المختلِفِ.

فإن تلاحقتْ دماءٌ مختلفةٌ وجاوزت، وفيها قوي يصلح للحيض مع

الذي يليه فهما حيض إن تلا الثانيَ أضعفُ منه، كخمسةٍ أسود، ثم خمسة أحمر، ثم ستة أشقر، فالأولان حيضٌ، كما صححه في «المجموع» وغيره، قال: لأنهما قويان بالنسبة إلى الثالث، وفي زمن الإمكان.

ويؤخذُ من التعليل أنها لو رأت خمساً أحمر، ثم خمساً أسود، ثم استمرا أصفر: أن الأوّلين حيضٌ لوقتهما، بالنسبة إليه وصلاحيتهما، لكن صرحَ الأئمةُ بناءً على ما سبق ترجيحَ أن الأحمر طهر، إذْ لا يصلح للتبعيَّة، لسبقه، كما لو وَلِيَ الثانيَ فيها أحمر وجاوز، فقد صرحوا باختصاص الحيض بالأسود، إذْ لا قوة لغيره معه، واللائقُ إلحاقُ الثاني بالأول، فمنعتْ منه مجاوزةُ مدةِ الصلاحية، فلو كان عشراً فأقلَّ، كان مع الأسود حيضاً، لصلاحية اللاحق، لتبعيته، فلو تلا الثانيَ أقوى منه كأنْ سَبَقَ الأشقرُ من هذه الثلاثة على الأحمر، فالأرجحُ أنهما طهر، وسيأتي ما فيه.

وقوةُ الدم يكون باللون والثِّخَن والنَّتْن، وأقوى اللون السواد، ثم الحُمْرة، ثم الشُّقرة، ثم الصُّفرة، ثم الكُدْرة، وما فيه خُطوط أقوى منه، فهو مثلها، وما بين القويين اللذين يصلُحان معه للحيض من نَقاءٍ أو دمٍ ضعيفٍ مثلُهما، كثلاثةٍ: مرتين أسود، وبينهما ثلاثة أحمر، ثم استمر أحمر، فالأسودان وما بينهما حيض، وإن اتفق لونٌ في جانبين وزاد أحدُهما بثِخَن أو نَتْن فهو القوي، كعشَرة بلا نَتْن أو ثَخَن، وأحمرَ منتن، ومثلهما بأحدهما، فهي الحيض، وكذا ما زاد بصفة مع اختلاف اللون: كأحمرَ ثخينٍ منتنٍ مع أسود لا بهما، فالأول الحيض، وكذا أسود ثخين منتن مع أسود بأحدهما فقط.

قال المتولِّي: فإن اتفقت المراتب: فالأقوى: السابقُ، كأسودَ

بلا نتن، وأحمرَ بنتن، الأولُ حيض، ونقله الشيخان عنه في أصل «الروضة» وفي «المجموع» وأقرَّاه، وجزم به في «التحقيق»، وتبِعه المتأخرون، لكن قال الرافعي: هو موضع تأمل، وفي «الشرح الصغير»: فيه توقف، فإن كان فيها قويٌّ يصلُحُ، وقوي لا يصلُح لقلته: فالحيضُ: القويُّ الصالح، كخمسةَ عَشَر أسود، وأحمر فيه يومٍ بلا ليلة أسود، وكذا لو سَبَق هذا ثم احمرَّ خمسة عشر ولو بنقاءٍ معه ثم اسودَّ يوماً وليلة فأكثر، ولم يجاوز، فالحيضُ الأخيرُ.

فلو كان مع القليلِ الأسودِ أحمرُ يصلُح للحيض وحده: كخمسةَ عشرَ حمرةً، وبعده نصفُ يومٍ أسود، فقد جزم في «المجموع» بكون الأحمر وحدَه حيضاً، ومثلُهُ لو تقدَّم السوادُ كما جزم به المُزَجَّد في «عُبابه»، وكذا ذكر فيه: أنها لو رأتْ ثمانياً أسود، ثم سبعة أحمر، ثم يوماً أَسود، أن حيضَها: الأسودُ الأولُ، فاستفدنا من ذلك أن القويَّ القليل إذا تطرَّف ولم يجامع غيره مما يصلُح أن يكون حيضاً يكون كالنقاء، كما في نصف اليوم، فإن جامع ما لا يكون حيضاً لقلَّته، أو مجاوزته: يكون مثلَه، كنصفِ يومٍ أسودَ ثم أحمرَ مثله، ثم تكرر كذلك حتى جاوز، أو يومٍ أسود، ثم أكثر من خمسة عشر أحمر، وكذا توسَّطُ دمين دونه كخمسةٍ أحمر، ثم يوم فقط أسود، ثم إستمر أحمر، فهو كالأحمرَيْن، فتكون مبتدأة غير مميزة، وبه صرح في «المجموع» في مسألة التوسط.

قال: ومثلُها لو تكرَّر الدم يوماً وليلة أسود، ثم مثلها أحمر، ثم تعاقبا كذلك حتى جاوز الأكثر، ونقل الإمامُ الإتفاقَ على ذلك، وقد سَبَقَ مثله في تكرر الدماء بصفة مع التقطعِ بنقاءٍ في أكثر من خمسة عشر.

وخرج من ذلك: ما إذا كان تقطُّع القويِّ مرتين وجاوزت الثانيةُ، كخمسةٍ أسود، ثم خمسةٍ أحمر، ثم ستة أسود، فقد صحَّحوا أن حيضها السواد الأول، وقال ابن سُرَيج: مع الحمرة، وأقرَّه النووي في «المجموع»، ولكنه صحَّح في «التحقيق» فيمن رأتْ أسودَ ثم أشقرَ ثم أحمرَ سبعاً سبعاً: أن حيضَها: الأسودُ فقط، وقد سوَّى بين المسألتين في الحكم في أصل «الروضة» من غير ترجيح فيهما، وفي «المجموع» أيضاً، فترجيحُ «التحقيق» قاضٍ عليه في تقريره لابن سُرَيج، وأن الأصح خلافه.

وكذا نقل في «المجموع» عن الماوردي: أنها لو رأت ثمانيةً أسود، ثم مثلها حمرةً، ثم مثلها سواداً، فالحيضُ السوادُ الأولُ بالاتفاق، ولم تلحقه الحمرة عند ابن سريج، لمجاوزتها خمسةَ عشر، ولم يذكر عن أحدٍ في هذه المسألة أنها غير مميزة، بل ذكروا الاتفاق على كون الأول حيضاً، وذكروا في إلحاقِ غيره به ـ حيثُ أمكن ـ خلافاً على طرق مرجوحة مبنية على قواعدَ لهم، وكل هذا دليل على قوة الأسبق من الدماء المختلفة حيث اختلفت صورتُها، واتفقت مراتبُها، كأسود بلا نَتْن، وأحمر منتن، وأشقر منتن ثخين، كما سبق عن المتولِّي وَتَبِع «التحقيق» وغيرِه له، وكذا عند اتفاقهما بصفة وبينهما ضعيف أو نَقاءٌ ولم يتكررا بأكثر من الثانية في خمسة عشر، كما في هذه المسائل، وسبق الكلامُ في مثلها بتخلُّل النقاء، لكنه ذكر في «المجموع» وأصلِ «الروضة» فيمن رأت يوماً وليلة أسود، ثم أربعة عشر حمرة، ثم استمر السواد: أن حيضها يوم وليلة الأولُ، وأنها غير مميزة، وهو يقتضي أنه لو زاد على يوم وليلة لم يكن حيضَها إلا يوم وليلة أوَّله.

وقياسُ هذه المسائلِ: أن الأسودَ الأولَ حيضٌ كله ما لم يزد على

خمسة عشر، وسببُ ذلك ما سَبَق من اعتبار عدمِ نقص الضعيف عن خمسة عشر في شروط التمييز مطلقاً، فهنا الحمرة لَم تبلُغْها، وهو ما نقله الرافعي من غير اختلافٍ في كلامه، فإن المسائل الأخيرة كلّها لم يذكر منها إلا مسألةَ: سبعةُ سواد، أو مثلُها حمرةٌ، ثم سبعةُ سواد، ولم يذكر ما ذكرنا من كلامهم وكلام ابن سريج فيها، بل قال: وحكمها يؤخذ من شروط التمييز، وكذا لما ذكرنا اعتبار السبْق بالقوة عن المتولّي، قال: هو موضع تأمل كما سبق.

فإذا تأملتَ كلام الشيخين عرفتَ أنهما في أصل «الروضة» مائلان إلى عدمِ اعتبارِ السبق، وأن كلَّ قويَّيْن في مرتبة إذا تخلَّلهما ضعيف لا يبلغ خَمسَةَ عشرَ يكونان كدمٍ واحد، وتكونُ غيرَ مميِّزة على وتيرة واحدة، ودخل في ذلك مسألةُ سبع وسبع، وسبع وثمان، وثمان وثمان، والحمرة متوسطة، وخمسة عشر أحمر مع نصفِ يومٍ أسود.

ومن رأت ثلاثاً دماً، ثم تمام خمسة عشرها نقاء ثم دماً، فيكون حيضُها في الكل يوماً وليلةً من أولها، وهذا مقتضى كلام «المنهاج» وغيرِهِ ممن لم يذكر القوةَ بالسبْق، ولكنْ نَقْلُ الاتفاقِ في المسائل المذكورة عن أئمة المذهبِ قاضٍ بترجيح قوةِ السابق، ولذا جَزَم النووي به في «تحقيقه». ولما كان النظر في «المجموع» و«التحقيق» إلى ذكر المذهب بكل طُرُقه اقتضى بيانَ أمورٍ دلَّت على ترجيحِ مخالفةِ إطلاقِ ذلك نُقلَ فيها اتفاقَ المذهب، مبنيةٍ على عدم إطلاقِهِ عدَّ كونِ الضعيفِ المتخلِّلِ بين قويَّيْن خمسةَ عَشَر شرطاً للتمييز، كما ذكرنا عن أكثر العراقيين، أو على قوةِ السابِقِ، كما سَبَق ما فيه، وقد ذَكَر المُزَجِّد في «العُبَاب» المسائلَ المذكورة كلَّها وجزم بكون السابقِ المساوي كلَّه حيضاً، فدل على اعتبار ذلك، كما اعتبره المتأخرون مطلقاً، لكن لم يصرِّحوا في

أمثلتهم إلا بما اختلفتْ فيه الألوانُ وزادَ الثِّخَن أو النَّتْن مع الضعيف حتى ساوىٰ قويَّ اللون به، كخمسةَ عَشَرَ أحمر منتناً أو ثخِناً، ومثلِها أسود بلا ثِخَنٍ أو نتْن، فقدَّموا السابق.

نعم لك أن تقول: إن الشيخين قد عدَّا السبْق ودخل فيه ما ذكرنا، ولذلك عَدَّ في «المجموع» المسائل، التي ذكرناها بكون الأسود كلِّه حيضاً من قسم المبتدأة المميِّزة، وكذا مسألة ثلاثة وثلاثة بصفة بينهما اثنا عشر نَقاءً، لولا أنهما ذكرا أن منْ رأتْ يوماً وليلة أسود، ثم تمام خمسة عشر ضعيفاً، ثم رأت أسود: أنها غير مميزة، فلا يبقى إشكال إلا فيها. وفي مسألة خمسةَ عشرَ أحمر، ثم نصف يوم أسود. أو نصف يوم أسود ثم مثله أحمر، ثم أسود خمسة عشر: من كون الخمسةَ عشرَ فيهما حيضاً. أو خمسةَ عشرَ أحمر، ثم يوم بلا ليلة أسود، ثم استمرَّ أحمرَ: من كونها غيرَ مميزة.

وجوابه في الأولى: الاتفاقُ على ترجيحِ كونِ حيضها يوماً وليلة على القول بالتمييز وعدمه، وقولُهما: إنها غير مميزة: نَشَأَ عن قاعدتهما من كون الضعيف لم يبلُغ خمسَةَ عَشَر مع الغفلة عن قوة السبْق، لكون جمهور السلف لم يذكروا نصاً ـ بل الْمُتَولِّي ومن وافقه ـ ورجَّح الباقون بما ذكره المتقدِّمون من الاتفاقِ على المسائل السابقةِ: أنها مميِّزة، وقدَّموا السابقَ، مع أنهم لم يصرِّحوا بعدم اعتباره.

وجوابُهُ في الثانية والثالثة: ما قرَّرناه أن الدمَ المتطرِّفَ القويَّ إذا لم يصلُح للحيض ـ ومعه صالحٌ مخالِفٌ له ـ يكون كالنَّقَاء.

وفي الرابعة: أن القويَّ المتخلِّلَ بين ضعيفين إذا لم يصلُح للحيض يكونُ كالضعيفين المتصلَيْن به إنِ استويا، كهذه المسألة، وإلا

فكأقواهما، كمسألة يومين أصفر، ثم يومٍ أسود، ثم أربعةَ عشَر أحمر، فالأسودُ وما يليه حيضٌ، وكذا يوماً أحمر، ويـوماً أسـود، ثم استمرَّ الأصفر، فالأوَّلان حيضٌ، دونَه، بخلاف ما إذا كان القويُّ بين دمين مختلفَيْن وهو صالحٌ للحيض، لا يُلْحق به ما سبقه، وإن كان أقوى مما يليه كما سبق، وذلك كخمسةٍ أحمر، ثم خمسةٍ أسود، ثم استمر أشقَرَ، فالحيضُ: الأسودُ فقط، ويَلْحقه ما يليه إن صلَح للحيض معه. وإن كان أضعفَ من الأول: كما لو كان الأشقرُ في هذه عشراً أو أقلَّ، يكون حيضاً مع الأسود دون الأحمر، كما صرحوا به، وبما ذكرنا يحصُلُ الجمع بين ما ظهر تخالفه من كلام الشيخين وغيرهما، والله أعلم.

٧٨ ـ مسألـة

المميِّزة إذا حَيَّضْناها القويَّ: فما بعده من الضعيف: طُهْر حتى تَرَى النَّقَاء خمسةَ عشرَ يوماً، أو يتغيَّرَ الدمُ بأقوى منه صالحاً للحيض، فحينئذٍ يكون حيضاً، فلو بقي الضعيف سنين فهو طُهْر على المذهب، وغيرُ المميِّزةِ لها في كل شهر حيضٌ وطهرٌ كما سبق حتى تَنْقَى كذلك، أو ترى دماً قوياً في الشهر الثاني، أو بعده بشرط الحيض فيكون حيضاً، وما بينه وبين مَرَدِّها الأول طهراً، فلو رأتْ في أحد الشهور بعد مضيِّ ستةَ عشَرَ منه دماً قوياً واستمرَّ: فظاهرُ إطلاقِ أكثرِهم ـ وهو الأصحُّ وصرَّح به غيرُ واحد ـ : أنه لا أَثَرَ له حتى يتمَّ الشهر، ثم تستأنَفَ للشهر الآخر حكمَه.

ومنهم من أطلقَ أن تغيُّرَ الدمِ بالأقوى ينسخُ حكم الابتداء، فمفهومه أنها تستأنفُ به حيضاً آخر، وهو قولُ ابنِ سُريجٍ، ويكون أولُ الستةَ عَشَرَ يوماً وليلةً حيضاً، وباقيها طهراً، وهو قياسُ مثلِها في المعتادة إذا حِيضتْ أيامَ عادتها ثم رأتْ بعدَ مضيِّ أقلِّ الطهرِ دماً أقوى من دمها،

حيثُ رجَّحوا كونه حيضاً آخر، وجزم به أو بنحوه في المبتدأة صاحب «العُبَاب»، وَنَقَل عن «المجموع» ما يوافقه، وهو واهمٌ عليه، فإن ما في «المجموع» إنما ذكره بناءً على مرجوح.

الثالثة والرابعة: المعتادةُ مميِّزةً وغيرَ مميزة.

فالمعتادة: إذا جاوز دمُها أكثرَ الحيض، فإنْ كان مختلِفاً ووُجدت فيه شروطُ التمييز عَمِلت به كالمبتدأة على الأصح، وفيه وجهٌ مرجوحٌ: أنها كمنْ لم تُميِّز. وحكمها: أنها إذا سَحَب عليها الدمُ ما يقع دوراً أو أكثرَ بصفةٍ واحدةٍ: تَجعلُ أيامَ عادتِها من الشهر في الحيض حيضاً، وفي الطُّهر طهراً، حتى لو كانت تَرَى في كل شهرٍ خمساً أوله، وتطهر باقيَه فَطَرَأَ عليها في شهر بعد مضيِّ خمسٍ وعشرين، وَسَحَب حتى جاوز خمسة عشر، فحيضُها الخمسةُ الثانية من هذا الدم، وهي أولُ الشهرِ لاستقرار العادة بذلك، هذا ما صحَّحه القاضي أبو الطيب، وصاحب «المهذَّب»، وقال: إنه المذهب، وغيرهما.

وقال ابن سُرَيج: حيضها خمس من أولِ الدم، لأنه بعد طهر صحيح، وهو ظاهرُ إطلاقِ الشيخين وغيرهما في مسائل التنقُّل الآتية، حيثُ قالوا: لو تغيَّرتْ عادتها في دَوْرٍ بعد مضيِّ طهر صحيح، بتقدُّم الدم، أو تأخُّره، وصلَح للحيض، ثم طَهُرت طهراً صحيحاً مثلَ الأول أوْ لا، فقد انقلبت عادتها على الأصح، فلو استُحِيضت بعد هذا رجعتْ إلى الأخير، فإن لم تَسْتَحِضْ حتى تغيَّر عليها دَوْرَانِ أو أكثرُ، فالاعتبار بالأخير المتقدم على الدم المجاوز.

وأَولَى مثاله: كان حيضُها خمساً أولَ كلِّ شهرٍ، فرأتْ في شهرٍ من الخمسِ الآخر ستاً، وانقطع، فقد انقلب طهرها عشرين، وحيضُها

ستاً، فلو طهرت بعدها خمسةَ عشرَ ثم رأتْ حيضاً صحيحاً، ثم تنقَّتْ أربعةَ عشر، ثم رأت الدم وجاوز، فقد صار دورُها السابقُ عليه خمسة عشرَ طهراً، وحيضُها قدرَ الدمِ السابق عليه، فتأخُذُ من أول هذا الدم يوماً تكميلاً للطهر كالذي قبله، ثم تحيضُ قدرَ الحيض السابق عليه، وهذا مرادُ الشيخينِ ومَنْ تبعهما في المسألة، حيثُ قالا فيمن تنقَّلت عادتها من دور الشهر إلىٰ خمسة وعشرين منه: تنتقلُ لذلك، ثم لو تغيَّرت بنقصانِ خمسةٍ عاد الانتقال، فإذا استُحِيضت بعد نَقَاء أربعةَ عشرَ أَتَمَّتْ الطهرَ بيومٍ من الدمِ؛ ولم يصرِّحا بتصوير المسألة بأنها قد رأت قبلَه طهراً صحيحاً هو خمسةَ عشرَ، بل أَدرَجَا المسألةَ، وسبق ذِكْر الحكم في كلامهما في الأخيرة بيان التفصيل والتصوير، ولذلك أشكلت المسألةُ على كثير، وقد تَبِعهما في الإدراج من غير تصويرٍ واضحٍ بالتدريجِ والحكمِ بِأَخْذِ يومٍ تكميلاً للطُهر: خلقٌ كثير، ومنْ تأمَّلَ كلامَهما في أصل ترتيب التنقُّل سيما في «المجموع» عرف ذلك بالذِّهن.

قال شيخنا عبد الله بن عبد الرحمٰن با فضل: ولم ينبِّه على إشكال ما ذكرا فيها إلا الشيخُ زكريا في «شرح البهجة» ولم يُفْصح فيها عنه ببيان. انتهىٰ.

وبيانه ما قررته، مع أنه وَقَع لها قبلَ دمِ الاستحاضة طهرٌ صحيح خمسةَ عشرَ، وبعده حيضٌ صحيح، ثم الأربعة عشر، وقد صرَّحا بأنه لو نقص طهرها عن خمسَةَ عَشَر وأطلقاه، وبأنها لو رأتْ مكانَ الأربعةَ عشرَ عشرةَ أيامٍ، ثم رأت الدمَ أتمتْ منه طُهْرَها المعتادَ ولو خمساً وعشرين يوماً، والحمد لله الذي وفَّق لإزالة الإشكال فيها، فقد طال ذلك على كثيرٍ ممن أدركْناه من أهل العلم.

٧٩ ـ مسألـة

إذا رأتْ مبتَدَأةٌ دماً لزمتْ حكمَ الحيض: من تركِ الصلاة، والوطءِ، وغيرهما، فإن جاوزَ خمسةَ عشرَ بلا تمييز: تبيَّن كونُ حيضها يوماً وليلة من أولِهِ، وقضتْ ما فاتها في الزائد، فلو رأتْ دماً أقوىٰ من الأول لزمتْ أحكامُ الحيضِ أَيضاً، لاحتمال أنه الحيض، وأن الأولَ طهرٌ، كما سبق: أن حيضَها القويَّ تقدم أو تأخر، فإنِ انقطع القويُّ لخمسةَ عَشَرَ فأقلَّ تبيَّنَّا أنه الحيض، والأولَ طهرٌ على ما سبق، وإن جاوز فهي غير مميِّزة: تأخُذُ من أولِ الشهرِ الثاني يوماً وليلةً للحيض، كالأول، ثم تلزمُ أحكامَ الطاهراتِ، لتبيُّن أنها مستحاضةٌ غيرُ مميزة، وقد تركت الصلاة إحدىٰ وثلاثين يوماً فتقضي ما زاد على مردِّ الشهرين للحيض، وهو يومان.

وظاهرُ إطلاقِ الأئمةِ أنه لو تغيَّرَ دمُها في الشهر الثاني بأقوى من القويِّ قبله: أن الأولَ قد تمَّ له حكمُه بيومٍ وليلة أوَّله حيضٌ وباقيه طهر، ثم تستأنفُ للآخر حكماً جديداً من التميز وعدمه، وبه صـرَّح في «المجموع» في كلامه علىٰ مسألة ثبوت العادة بمرَّة.

مثاله: رأتْ خمسةَ عَشَرَ صفرةً، ثم مثلَها أو أكثرَ حُمرةً، ثم سواداً، فلها أولُ الأصفر يوماً وليلة حيض، وآخرَ الشهر طهرٌ، ثم تنظُر في السواد إنْ صلَح للحيض فهي فيه مميِّزة، وإلَّا فكالأول.

ونَبَّه الإسنوي على أن قياسَ اعتبارِ القوة أن كلَّ دم أقوىٰ مما قبله يَنْسَخُ حكمَ السابق، فتكون مميِّزة بالآخر، وكلُّ ما سبق يكون طهراً، وقياسُه أنها لو رأتْ خمسةَ عشر كُدرةً، ثم مثلَها صفرةً، ثم مثلَها شُقْرة، ثم مثلها حُمرة، ثم مثلَها سواداً منتناً بلا ثِخن، ثم مثلَها ثِخَنٌ ونَتْن: أنْ تتربَّص مدةً طويلةً لا تصلِّي ولا توطأُ، ومقتضاه أنه لا حيضَ لها إلا آخر

الدماء، وكلُّ السوابق طهر، وهذا في الظاهر ضعيف، من حيثُ إنهم أطبقوا على أنها لو مضتْ عليها سِنُونَ ترىٰ الدمَ متصلاً بصفةٍ: كان لها في كلِّ شهر حيضٌ وطهر، حتى ترىٰ دماً أقوىٰ منه فيكونُ هو الحيضَ، أو نقاءً يبلُغُ الطهر.

فلو قلنا: القويُّ ينسخُ ما سبق لأَبطَلَ القويُّ حكمَ الضعيف كلِّه في طول المدة، فيؤدِّي إلىٰ أن كلَّ امرأةٍ ترى الدمَ في عمرها ـ متصلاً أو متفرِّقاً ـ بحكم الاستحاضة، ويُجعل لها بالحكم حيضٌ مقدَّر، ثم يحصُل لها بعد السنينِ المتطاولة دمٌ أقوىٰ من دمائها السابقة يصلُحُ حيضاً: أن يكونَ هو الحيضَ فقط، وكلُّ ما سبق طهراً، ولا يقولُ ذلك أحد، بل المعروفُ لكلِّ أحدٍ التصريحُ بخلافه، وقد قال الأئمة: لا تُتَصوَّرُ مبتدأة تتركُ الصلاةَ إحدىٰ وثلاثين يوماً إلا هذه، فكيف يقولون لا يُتَصور وهم يعـرفون هـذه الصورةَ وأمثـالَها، وهم المحـرِّرون للقـوي والضعيف بأوصافهما؟!

فيُعْلَم أنهم رأوا أنها لما رأت الدمَ الثالثَ تغيَّر بالقوة علمتْ أنها غيرُ مميِّزة، لأن علةَ الاستحاضة مُزْمِنَةٌ، فتلتزمُ أحكامَ عدمِ التمييز، فتحيض يوماً وليلةً أولَ الشهر ثم تطهر، فإنِ انقطعَ الدمُ لخمسةَ عَشر فأقلَّ: تبيَّن أنها في شَهْرِهِ صحيحةٌ، فتأخذ بحكم الصحيحة من حينئذٍ إنْ دامت، وإلا فيما سِبق، وقد وافَقَنا على ما ذكرنا ابنُ حجرٍ الثاني وغيرُهُ.

٨٠ ـ مسألـة

المعتادة غيرُ المميِّزة إذا أَخَذَت عادتَها من الحيض، ثم استمرَّ بعدها خمسةَ عشرَ فأكثر، ثم رأتْ في ذلك الشهر دماً أقوىٰ من دمها يصلُح للحيض، تنتقلُ للتمييز، ويكون الأخيرُ حيضاً بالتمييز، والأولُ حيضاً

بالعادة، والطهرُ بينهما عادة، فتنتقل إليه لو استُحِيضت في الطهر الذي يلي القويَّ، هذا هو الأصح، وقد سَبَقَ بيانُ ذلك في المبتدأة، وأن قياسَ هذه كونُ المبتدأةِ مثلَها، ويفرَّقُ بأن هذه حِيْضَت الأولَ بالعادة، والمبتدأةُ لا مرجِعَ لها إلا الاحتياط، فظهورُ التمييزِ فيها يُضعفُه، وقد نَقَل الرافعيُّ في هذه أن مِن العلماء مَن جعل التمييزَ في المعتادة ناسخاً لدور شهره، فإذا كانتْ تحيضُ خمساً أولَ كلِّ شهر، ثم استُحِيضت ولزمَتْ حكمَ عادتِها، ثم رأتْ في شهرٍ بعد مضيِّ خمسةَ عشرَ غيرَ خمسِها دماً أقوىٰ يصلُحُ للحيض: أنه ينسخُ حكمَ عادةِ شهرِها من الحيض، فلا يكون أولَه حيضٌ، ويتبيَّن أن دورها خمسون يوماً: خمس حيض، وخمسة وأربعون طهراً.

أما المبتدأةُ إذا ظَهَرَ لها تمييزٌ آخرَ الشهر فتنتقلُ إليه، كما سبق، حتىٰ نقول: لو رأت القويَّ آخرَ يومٍ وليلةٍ من الشهر، تبيَّن أن أولَه كلَّه طهرٌ لا حيضَ فيه. قال في «المجموع»: ولو كانت تعتادُ أولَ الشهر خمساً فرأتْها في شهرٍ دماً أحمرَ، ثم استُحِيضتْ بدمٍ أسودَ فوق خمسةَ عشرَ، فإنْ قلنا: القوةُ لا أَثَرَ لها في العادة، فهي على عادتها، وإن قلنا بالأصحِّ أنها تنتقلُ إليه: أخذتْ من الأسود خمساً حيضاً، وتبين أن الأولَ طهر، وحينئذٍ يزيدُ طُهرها خمساً، ويثبُتُ ذلك عادةً فتبني عليه فيما سيأتي إن لم يحدثْ تمييزٌ أو شفاءٌ.

٨١ ـ مسألـة

إذا حاضت المرأة وطهرتْ حيضاً وطهراً صحيحين، ثم رأتْ دماً فوق خمسةَ عَشَرَ فقد صار القَدْرُ الأولُ من الحيض والطهر عادةً لها كما سبق، فَيُعتبر في المجاوز، فلو كان الثاني متقطِّعاً بنَقَاءٍ فأولُهُ حيضٌ إن صلُح له، ويتمِّمُ عددَ العادة إن صلَح، وإلا فما صلَح.

مثاله: عادتُها أربعٌ أولَ الشهر، فتقطعُ من أول الثاني أربعاً دماً وأربعاً نقاءً، فلها الأربعُ الأَوَّلَةُ[1] حيض، فإن تقطَّع يومين يومين، فيومان أولَه حيض فقط، وفي الدور الثاني ما وقع فيها وصلَح للحيض فهو حيضٌ، أربعاً أو أقلَّ، وهكذا تفعلُ ما دام التقطُّع: ما وقع في أيام العادة وصلَح للحيض فهو حيضٌ بما يصلُحُ أن يُجمعَ معه لتمام العدد المعتاد، فلو وقعَ للمعتادة أربعاً: يومانِ دماً في أيام عادتها، وبعدَه أو قبلَه يومان آخران، فالكلُّ حيضٌ، فلو رأت قبلَ أيامِ العادة يومين نَقَاءً قبله دمٌ، وفيها يومين دماً، وبعدهما نقاءٌ كذلك، ثم دماً فليس لها إلا يَوْمَا وقت العادة، إذْ لا يمكنُ اجتماعُها بما قبلُ أو بعدُ إلا بزيادة، فلو اعتادت خمساً أَوَّلَه، فرأت العشرةَ الأخيرةَ دماً، وأيامُ العادة نقاءٌ، ثم دماً مستمراً أولاً: أخذتْ من الأخيرة عادَتَها خمساً أو ما أمكن، فحيثُ خَلَت أيام العادة، وقبلها وبعدها دمٌ يمكن كونُها حيضاً، فما كان أولُه أقربَ إلىٰ أولِ أيامِ العادة فهو الحيض، فإن استويا فالمتأخِّر.

مثال الأقرب: رأت هذه لثمانٍ وعشرين من الشهر دماً يصلُح، وانقطع، ثم رأتْ سادسَ الشهرِ الثاني دماً، فالأولُ الحيض لقربه.

ومثال التساوي: رأت الستَّ الأخيرةَ ومن السابع والثلاثين بعدُ دماً يصلُح: فالحيض منه لتأخُّره مع استوائهما، وكذا إذا وقع طرفٌ من كلٍّ من الدَّمَيْن في أيام العادة، تأخُذُ عادتَها أو ما أمكن منها من الدميْن، كأنْ رأتْ معتادةٌ الخمسَ الأولىٰ: العشرةَ الأخيرةَ من الشهر ويوماً من أول

---

(١) قال النووي رحمه الله في «المجموع» ٢: ٤٠٦: «الأَوَّلة: هذه لغة قليلة، واللغة الفصيحة المشهورة: الأُولَى». وفي «المصباح المنير» في منتصف كلامه على هذه المادة «أول»: «اجترأ بعضهم على تأنيثه بالهاء، فقال: أَوَّلَه، وليس التأنيث بالمرضيّ». وسيكرر المؤلف هذه الكلمة فيما سيأتي، فتنبَّهْ لها وإن لم أعلِّق عليها بشيء.

الثاني، ثم نقاءً، ثم دماً يومَ الخامِسِ منه، فحيضها أولُ الشهر وخامسُه، والنقاءُ بينهما لشمول الدم أيامَ العادة، وما سواها طهرٌ، وإن رأت العشرةَ الأخيرة دماً مع يوم وليلة أولَ الثاني ثم أربعٍ نقاءً، ثم استمرَّ الدم، فآخِرُ الأولِ وهو أول الشهر حيضٌ بلا شكّ، لأنه في أيام العادة، ولا يُضمُّ إليه مما بعده شيء، لأنه يزيدُ على عادتها، وظاهرُ كلامِهم أنه لا يتمُّ العددُ من آخر الدم الأول، لأن أمثلةَ الأصحابِ تتضمنُ أن الدمَ المتصلَ بعد التقطُّع: ما وقعَ منه في أيامِ العادةِ وصلَح للحيضِ مع ما اتَّصل به قبلَها من أوله فهما حيضٌ، لا ما بعدَه بعد وقتها، كأنْ ترَىٰ الدمَ هذه ثلاثاً آخِرَ الشهر، ويوماً وليلة بعدها أولَ الثاني، ثم أربعاً نقاءً، فكلُّ الأول حيضٌ، وإن زاد على ذلك، فالحيضُ في أيام العادة لا غيرَ كالمثال المذكور قبلَه، علىٰ أن في ذلك تردداً يحتاجُ إلىٰ مزيد بحثٍ.

وما صلَح للحيض مع ما بعده ـ دون ما قبله ـ كأنْ يتصلَ نقاؤُها في الخمس الأخيرة ثم في الشهر الثاني إلىٰ الثالثِ منه، ثم رأت الدمَ واستمرَّ فتأخذ منه أيامَ عادتها، وما زاد فطُهْرٌ، فإن دام التقطُّعُ راعتْ في المستقبل أول الدَّوْرِ الأصلي، فما وقعَ من الدماءِ في أيامِ العادةِ فهو حيض مع ما اتصلَ به وصلَح، على ما سبق، وإن خلتْ كلُّها فنوبةُ الدمِ القربىٰ من أولها إلىٰ أولِ أيامِهِ حيض، فإن استويا: فالمتأخرةُ، ولا يتجدَّدُ بتنقُّل المستحاضةِ عادةً، علىٰ ما قرره الأصحاب، ولْنَزِدْ هذه المسألةَ نظراً.

٨٢ ـ مسألة

النفاس: الدمُ الخارجُ بعد الولادة ولو علقةً قبل خمسةَ عشرَ، وأقلُّه مجَّةٌ، وأكثره ستون يوماً، فإنْ لم تَرَ دماً بعد الولادة خمسةَ عَشَرَ ثم رأته فهو حيضٌ، ولا نفاسَ لها، وكذا لو رأته ثم انقطع خمسةَ عشرَ فالثاني

حيضٌ، فإن رأت الدمَ متصلاً أو منفصلاً بدون خمسة عشر فكلُّه نفاسٌ اتفق أو اختلف، ما لم يجاوز ستين من حينِ الولادة، فإن جاوزها واتصلَ الدمُ بآخِرها فمستحاضةٌ، تأخذ من أول النفاس عادتَها منها إنْ كانت معتادةً، ولحظةً إن كانتْ مبتدأةً، ثم تطهر الأولىٰ عادتَها في الطهر، والثانيةُ تسعاً وعشرين، ثم تحيض، كلٌّ علىٰ ما سبق، هذا إن لم يكن لها تمييز.

فلو كان أولُ الدم المجاوز أقوىٰ من آخره ولم يجاوز القويُّ ستين فهو النفاس فيهما، كأَنْ تَرَىٰ أربعين أسودَ، وثلاثين أحمر، فالنفاسُ الأسودُ فقط، فإن سَبَقَ أحمرُ أو أصفرُ عشراً مثلاً: فهو معه نفاس، كما هو الظاهر ورآه بعض أهل العلم من أهل العصر، بل جَزَم به ابن حجرٍ الثاني وقال: إنه يُؤخذُ من ظاهر كلامهم أن الدَمَ في مدة النفاس نفاسٌ، فلو رأته ضعيفاً عشرين يوماً ثم أربعين قوياً ثم ضعيفاً فلو قلنا بالتمييز فأسقطنا الضعيفَ الأولَ وجعلْنا نفاسَها القويَّ: كان مسبوقاً بطهر بعد النفاس، وذلك ممتنعٌ، فلا بدَّ من الحكم بالنفاس، لوجود الدم في وقته، فهما نفاسٌ دون الأخير، لمجاوزته وصلاحيتهما مع القوة والسَّبْق، ولأن الولادةَ دلالةٌ قويةٌ عليه، بخلاف مثلِها من الحيض، ويبعُدُ أن تَرَىٰ المرأةُ بعد الولادة دماً يصلُح للنفاس متصلاً بها ويقال: هو طهر!

بخلاف ما لو لم تَرَ الدمَ عقبَها أصلاً، ثم رأته بعد عشرٍ فإنها في النَّقاء طاهرٌ في كل حكم، إذْ لا دمَ معها يسمَّىٰ به حينئذٍ نفاساً، فإن انقطعَ الدمُ آخرَ الستين، ثم حَدَثَ دمٌ بعدها، فهو حيض جديـد، وما بينهما من النَّقاء طهر وإنْ قلَّ، كما نقله في «المجموع» عن المُتَوَلِّي عند ذكر حدِّ الطُّهر من الحيض، نقلاً عن المذهب وتصحيحاً، وأقرَّه، وَأَخَذَ به المتأخرون، خلافاً لما في «الإرشاد» للمُقْرِي، والله أعلم.

بـاب الصلاة

٨٣ ـ مسألـة

أفضلُ الأعمالِ البدنيةِ الصلاةُ أولَ وقتها، ويحصُلُ ذلك بالاشتغال بأسبابها، ومن ذلك: تَفريغُ القلبِ من الأشغال، بقطْعها إن أمكن حالاً، أو بتأخيرها لزمنٍ آخر، وكأكلِ لُقَم وماءٍ يتوقُ إليه إنْ حضره، وإزالةِ النجاسةِ عن البدن وما يتعلَّق به، وقضاءِ الحاجة إذا كان من حين دخوله، فلو قَدَّم ذلك قبلَه فهو أفضل، لكن لو أخَّر بعده بقدر التحصيل لم تَفُتْه الفضيلة.

قال القاضي مُجَلِّي في «الذخائر»: فلو كان ينتظر الجماعة فانتظارها من الانفراد أفضلُ ولو إلى آخر الوقت، إن تيقَّن وقوعَها فيه، فإن رَجَاه بلا تيقُّن فالمختار أنه ينتظر ما لم يَفْحُشْ ثم يصلِّي كيف حصل، فلو أنه في الحالين صلَّى أولَ الوقت وحدَه، ثم مع الجماعة آخره: حاز الفضيلتين، ومثلُه المتيمم إذا رَجَا أو تيقَّن الماءَ آخرَ الوقت في أثنائه في كلِّ ذلك، ولا نظر لما تخيَّلَه بعضُهم من كون الأُولىٰ هي الفرض، فليكن بالأكمل! فقد ثبت فضلُ ما ذكرنا في الحديث الصحيح، واستدلَّ به النوويُّ لذلك[1].

---

(١) لا يريد حديثاً معيناً، إنما يريد الهَدْي النبوي عامة في صلواته ﷺ، أنه كان يحصل =

والإمام يُراعي أولَ الوقت بحسب الحال، فيؤخِّر بقَدْر اجتماع الناس وصلاتهم السنةَ، كما نصَّ الأئمة، وكذا قَدْرُ ما يتوضَّأُ المحدِث، ويغتسل الجنُب، جزم به في «المجموع» في مواقيت الصلاة، وَحَمل عليه ما ورد من لفظ التأخير في بعض الأحاديث، وبالجملة: ما لا يُعدُّ به مشتغِلاً بغير أسباب الصلاة، وقد روىٰ الترمذيُّ[1] أنه ﷺ قال لبلال: إذْ كان يدعوه من منزله للصلاة إذا اجتمع الناس: «يا بلالُ إذا أَذَّنتَ فَتَرَسَّلْ، وإذا أقمتَ فاحدُر، واجْعَلْ بين أذانِك وإقامتِك بقَدْرِ ما يَفْـرُغ الآكِلُ من أكله، والشاربُ من شُربه، والمعتصِر إذا دخلَ لقضاءِ حاجته، ولا تقوموا حتى تَرَوْني».

فقوله ﷺ هو الحَكَم الفَصْل، ومعلومٌ أن قاضيَ الحاجـة يحتاجُ للوضوء بعدها، فلا بدَّ من زيادةِ زمنه والمدةِ التي يسعىٰ بها في طريقه من بيته إلىٰ المسجد، وكذا ثَبَتَ في الحديث الصحيح أنه ﷺ كان يصلي العشاء لسـقوط القمر ليلةَ ثلاثٍ من الشهر[2]، واستدلَّ به الأصحابُ لفضلِ أولِ الوقت، وأنه يحصُلُ بذلك، وهو كالتقدير لما ذكرنا، ثم إذا

= منه بعض التأخُّر عن الأذان، كالانشغال بالوضوء ونحوه، قال الإمام النووي ذلك رداً على من قال من علماء المذهب: لا تحصل فضيلة أول الوقت إلا بتقديم كل ما يمكن تقديمه من أسباب الصلاة على دخول الوقت. انظر «المجموع» ٣: ٥٨.

(١) في كتاب الصلاة ـ باب ما جاء في الترسُّل في الأذان ١: ٢٤٧ (١٩٥) وقال: «إسناد مجهـول». وفي إسناده عبـد المنعم الأسْواري، قـال في «التقـريب» (٤٢٣٤): «متروك». ونحوه في زوائد عبد الله على مسند أبيه ٥: ١٤٣ (من المسند)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» ٢: ٤ بعد ما ذكره: «أبـو الجوزاء لم يسمع من أُبَيّ» فكأنه صحيح عنده إلا علة الانقطاع.

(٢) رواه أبو داود كتاب الصلاة ـ باب في وقت العشـاء الآخرة ١: ٢٩١ (٤١٩)، والترمذي كذلك ١: ٢٠٧ (١٦٥) قال النووي في «المجموع» ٣: ٥٦: إسناده صحيح. ومعناه: أن وقت العشاء من وقت غياب القمر في ليلته الثالثة.

مضىٰ ذلك صَلَّىٰ بمن حَضَره، ولا ينتظر غيره وإن كان عالماً أو شريفاً، فإن فَعَل كُرِه، فقد اشتغل ﷺ عن الصلاة في وقتِ عادته مرتين، فصلاها أصحابُه ولم ينتظروا، بل أَمَّهم في إحداهما أبو بكر، وفي الأخرى عبد الرحمٰن بن عوف[1]، مع أنه لم يَطُلْ تأخيره ﷺ، بل أدرك بعضَ صلاتهم ودخلَ فيها معهم وصوَّب فعلهم، وقد جزم الغزاليُّ في «الإحياء» ثم النوويُّ في «المجموع» نقلاً عن الشافعي والأصحاب بتفضيل الجماعة القليلة في أول الوقت علىٰ الكثيرة في آخره، نعم، ذكر الأصحابُ أنه إذا خِيْف فتنةٌ بإقامة الجماعة قبل مجيء الإمام الراتب والمسجدُ غيرُ مطروقٍ: أنهم يصلُّون أولاً فُرادىٰ، ثم يصلون معه إذا جاء نَدْباً، فإن جماعَتَهم قبله مكروهة.

٨٤ ـ مسألة

يجوزُ الاجتهادُ في دخول الوقت لمن قَدَر علىٰ اليقين: بالصبر، أو الخروج لرؤية الفجرِ، أو الشفقِ، مثلاً، نعم إنْ أخبره عدلٌ عن مشاهدة لم يجزْ له الاجتهاد، وللمُنَجِّم الأخذ بمعرفته مع الاشتباه، ولا يقلِّده غيره، وقال الماوردي: لا يأخذُ أحدٌ بخبرِ غيرِهِ ولو عن علمٍ حيثُ يمكنُه الاجتهاد. وضُعِّف.

٨٥ ـ مسألة

مَنْ جمعَ العصرَ إلىٰ الظهر تقديماً حَرُمَ عليه التنفُّل المطلق إلىٰ الغروب، كما لو صلاها في وقتها الأصليّ، نقله الفقيه البَنْدَيْجِيُّ عن

(١) اقتداؤه ﷺ بأبي بكر رضي الله عنه مشهور جداً، وذلك في مرض وفاته عليه الصلاة والسلام، واقتداؤه بعبدالرحمٰن بن عوف رواه مسلم في صحيحه في باب المسح على الخفين من حديث المغيرة بن شعبة ٣: ١٧٢ بشرح النووي.

الشافعيِّ والأصحابِ، وأفتىٰ العماد ابن يونس بجوازه في وقت الظهر، وضُعِّف.

٨٦ ـ مسألة

لو رُدَّت الشمسُ بعد أن غَرَبتْ عاد الوقت، كما ذكره ابن العماد وغيره، لقوله تعالىٰ حكاية عن سليمان عليه السلام: ﴿رُدُّوها عليَّ﴾ أي الشمس، فيما فسَّره به بعضهم ليصلِّي العصر وقد غَرَبتْ، وكذا رُدَّتْ لعليٍّ معجزةً للنبي ﷺ بذلك، وسيأتي، وأفتىٰ أبو القاسم بن مُطَير فيمن صلَّىٰ صلاةً بالمشرق، ثم صار إلىٰ المغرب ووقتُها لم يدخل، فدخل وهو فيه، بوجوب صلاتها عليه مرةً أخرىٰ، وأفتىٰ بذلك أيضاً الرمليُّ الكبير، وتبعه ولده في شرح «المنهاج»، وعليه شيخنا، كما لو صام برؤية بلدٍ، ثم سار إلىٰ من لا يوافقهم: يصومُ معهم آخراً وإن زاد علىٰ ثلاثين يوماً، واحتمله ابن العماد وقال: لا يتَّجه إلا الإجْزاء، وإن كان لا تجبُ الإعادة، كصبيٍّ صلّىٰ ثم بلغ في الوقت. أقول: ومسافرٍ قَدِمَ ثم أقام قبل وقتِ الثانية الأصليِّ.

٨٧ ـ مسألة

نقل الإسنوي في كتابه «جواهر البحرين في تناقض الخبرين» عن تصريحِ القاضي حسين في «تعليقه» وجزم صاحب «التتمة» و«البحر» في باب نية الصلاة: أن الصلاةَ يتضيَّق وقتُها بالشروع فيها، حتىٰ إنه لو أبطلها عمداً صارت قضاءً، ولزمه المبادرةُ به ولا يَقْصِرُها إن سافر بعده، قال: ولم أَرَ عن غيرهم ما ينفيه، بل يقوِّيه أن الحجَّ إذا فسد فات، ويُقضى، فإن العمرَ له كوقت الصلاة، والسنةُ كالحدِّ للأداء، قال: ويظهر أن الخروج منها بعذر كذلك إلا في نفي الإثم، ويترتَّب علىٰ ذلك أنه

لو وقع في الجمعة لم تُفعل ثانياً، لأنها لا تُقضىٰ. انتهى.

وفي «التعقُّبات» لابن العماد نقله عن «الشامل» عن النصِّ إلا في الجمعة، ونقل كلامَ الإسنويِّ الأزرقُ في «النفائس» ثم قال: وجزم الشيخ أبو إسحاق في «اللُّمَع» بأنها تكون أداءً، أقول: وبه جزم المُزَجَّد في «عُبَابه» في أول الصلاة، ونقله في «الأسنى» في جماع المُحْرِم عن المذهب، خلافاً للقاضي، وهو الظاهر من كلامهم في مسائل: منها المتيمِمُ إذا رأىٰ الماءَ وهو يصلي فإن الأفضلَ أن يقطعَها ثم يصلِّيها بالماء أداءً، وإلا لحرُمَ القطعُ، كما لو ضاق وقتها، ومن كرَّر تكبيرةً بنيةِ الإحرام فقد نصُّوا أنه يدخل الصلاةَ بالأوتار، ويخرجُ منها بالشفع، من غيرِ بيانِ أنها تكونُ قضاءً، والمسافرُ إذا أبطلَ صلاتَه المقصورةَ فله إعادتُها بالقصرِ، ولم يَبْنُوها علىٰ قصر المَقْضيَّة، وكذا مريدُ الجمعِ لو فسدتْ أُولىٰ صلاتَيْه فله أن يُعيدهما جامعاً، مع أنه لم يشرع إلا في الأداء، ولا منعَ منه في القضاء بحال، وغير ذلك.

٨٨ ـ مسألة

يكره السَّمَرُ بعد العِشاء إلا في خيرٍ أو لعذر، قال ابن [قاضي] شُهْبَة في «شرحه»: أو لمسافر، لحديثِ أحمدَ مرفوعاً[١]: «لا سَمَرَ بعد العشاء

(١) «المسند» ١ : ٣٧٩ ومواضع أخرى، من رواية ابنْ مسعود رضي الله عنه، وفيه انقطاع، فإن راويه خيثمة بن عبدالرحمٰن الجعفي لم يسمع من ابن مسعود، وأبهمَ الواسطَةَ بينه وبين ابن مسعود في موضعين من «المستر». وعلَّق الترمذي ١ : ٢١٣ (١٦٩)، وانظر كلامَ الحافظ ابن حجر آخر كلامه على باب «السَّمَر في العلم» في «الفتح» ١ : ٢١١ ، والأبوابَ الثلاثة الأخيرة من كتاب مواقيت الصلاة من البخاري نفسه ٢ : ٧٢ فما بعدها، وباب وقت العصر ٢ : ٢٦ (٥٤٧) وباب ما يكره من النوم قبل العشاء ٢ : ٤٩ (٥٦٨).

إلا لمصلٍّ أو مسافرٍ». ويحرمُ النومُ بعد الوقتِ لمن لم يصلِّ وظنَّ أنه يَسْتَغرِقه، وكذا إن شكَّ، على ما أفتىٰ به ابن الصلاح والسُّبْكي، والمنقول: فيما قبل دخوله الكراهةُ، قيل: وفيه نظر.

٨٩ ـ مسألة

لمن سمعَ أذانَ غيرِهِ أو إقامَتَه، أنه يجتزىء به، نصّ عليه في «الأم»، فإنْ أذَّن لنفسه وَأقام فهو أكمل، وصحّح في «شرح مسلم» أن المنفرد حينئذٍ لا يؤذِّن.

٩٠ ـ مسألة

إذا أحدث في أثناء اذان يسنُّ إتمامُهُ، ويقاسُ به من ظن الطهارة ثم تذكَّر الحدثَ في أثنائه، ويسنُّ التثويبُ[١] في أذانَيْ الصبح، وإجابةُ المؤذنِ والمقيمِ لمن سمع ولو بعضَه، كما يؤخذ من «المجموع» وأخذوا به، ويُجيبُ في الترجيع[٢] وإن لم يَسمعه علىٰ أظهرِ احتمالِ القولين فيه، ولا يجيبُ من لا يسمع، ولو لعارض، وإن علم أنه يؤذِّن، وكذا من سمع ولم يَفهمْ شيئاً منه، علىٰ قياس قراءةِ المأموم مع الإمام في مثلها، إذ لا فائدة فيه.

٩١ ـ مسألة

يسنُّ النظر إلىٰ المؤذن والخطيبِ حال الأذان والخطبة، وذكر بعضهم أنه يستحبُّ الأذانُ والإقامةُ خلفَ المسافر، ورأيته مجزوماً به بخط الإمام الورِع إبراهيم بن محمد باهرمز الشِّبامي، قال شيخنا:

(١) هو قول المؤذن في أذان الفجر «الصلاة خير من النوم» مرتين بعد: حيَّ على الفلاح.
(٢) هو: أن يأتي بالشهادتين مرتين سراً قبل أن يجهر بهما.

وعلى ذلك: فالظاهرُ استحبابُ إجابته لمن سمعه، وكونُ المؤذن متطهِّراً، وتسنُّ الصلاة علىٰ النبي ﷺ قبل الإقامة، ذكره مجد الدين الشيرازي، ونقله بعضهم عن «شرح الوسيط» للنووي.

٩٢ ـ مسألة

يَكْفي الأعمىٰ في استقبال القبلة لمسُ المحراب، وَتَبطُل صلاة الراكِبِ في نفل السفر إذا أَعْدَى الدابة بلا حاجة، أو أمسكَ حبلاً مشدوداً بها أو بزورق وهما يَحمِلانِ نجاسةً، أو بفمِ الدابةِ دمٌ، ذكره في «الروضة» وغيرها.

بـاب صفة الصلاة

٩٣ ـ مسألـة

اختار النوويُّ ـ كالإمام ـ والغزاليُّ الاكتفاءَ في النية مع التكبير بالمقارنة العُرفية عند العامة، بحيث يعدُّ مستحضِراً للصلاة؛ وقال ابنُ الرِّفعة: إنه الحقُّ، والسُّبْكيُّ: إنه الصواب، ونقل الإسنَوي عن الأئمة الثلاثة جوازَ سَبْقها له بيسير، قال أبو مَخْرمة: فَيَنبغي الأخذُ به سيما للموسوسين، قال البرماوي: فطريقُهُ فيما اختُلِفَ فيه الترخُّص.

٩٤ ـ مسألـة

أَفْهَمَ كلامُ النوويِّ في «المجموع» أنه يُعتبر في نيةِ راتبةِ الظهر ونحوها تعيينُ المقدَّمةِ على الفرض والمتأخِّرةِ، وتبعَه السُّبْكي، وقرَّره زكريا، وخصَّه بعضُهم بمن أخَّر المقدَّمة، لاشتراكهما في الوقت حينئذٍ، قال زكريا: ويندفعُ بأن القصدَ تعيينُ المنويِّ، كما يعيِّنُ الظهرَ في وقتها، لئلا تلتبس بالعصر، وظاهر كلام المذهبين عدمُ اعتبار ذلك رأساً، وبه جزم المُزَجَّد في «العُباب»، وقال في «فتاويه»: ليس ذلك مرادَ النووي.

٩٥ ـ مسألـة

الشكُّ في نية الصلاة أو كيفيتها يُبْطلُها إن طال زمنه، أو مضى معه

ركنٍ، ومنه: من شكَّ هل نوىٰ ظهراً أو عصراً، وبعضُ الركنِ القوليِّ ككلِّه في الأصح، ونقله الخُوَارَزْميُّ عن النصِّ، ومحلُّه إذا طال أو لم يُعِدْ ما أتىٰ به، كما صوَّرها به القاضي، وأَلحقَ به البغويُّ في «فتاويه» قراءةَ السورة، ومحلُّه أيضاً إذا طال، وإلا فلا، ولا يجبُ إعادتها.

ومنه: لو قَنَتَ في سنة الفجر، ظاناً أنها الصبح، وأطال أو أتىٰ بعده بركن، ثم تذكَّر أو شكَّ ـ وهو في التشهد الأول ـ في الطهارة، وقام للثالثةِ مع الشك، لإِحداثه ركنَ القيام معه، لا إنْ قام ليتوضأ فتذكَّر فيَبْني، قال السيوطي: ولا تخلو مسألةُ القنوت من نظر، قال: ثم رأيتُ صاحب «الكافي» توقَّف فيها، وقال: فإن غايتَه أنه أخطأ، والخطأُ لا يُفسد الصلاة، وفي «فتاوى البغوي» عن الأصحاب: لو ظن ـ أي اعتقد ـ في صلاةٍ أنها صلاة أخرىٰ، فأتمَّ عليها صحتْ صلاته، وإن تعدَّد خطؤُه، كأَنِ اعتقدَ في كل ركعة أنها صلاةٌ غيرُ ما اعتقد قبل، ويُجْزيه عن ما أحرَّم به، قال زكريا: وإنْ كان في فرضٍ فاعتقدها نفلاً، فبان بذلك أن المُبْطِل في الكل هو التردُّد، لا الخطأُ مع عدمه، ويُحمَلُ الظنُّ في كلامهم هنا: ما يبقىٰ معه بعضُ تردُّد، كما هو معروف في حَدّه.

٩٦ ـ مسألـة

المرجَّح أنه لا يُشتَرَط التعرُّض في التحرُّم لنية الأداءِ ولا القضاءِ، وقيل: يُشترطان، وقيل: القضاء فقط، وقيل: إن كان عليه فائتة مثل المؤادة وجب قصدُ الأداء، وبه أجاب القفَّال والماوَرْدي، قال الأَذْرَعي: وهو متعيِّنٌ، لا كما ظنَّه النوويُّ، أي: لأن الأئمةَ ذكروا أن شرطَ الصلاة معرفةُ دخولِ الوقت، وما فائدتُهُ إلا تمييزُها، ولذلك لو أحرمَ بالظهر قبل وقتها عمداً لم تَصحَّ، أو سهواً وقعت نفلاً، نصَّه الأئمة.

وبه يَبْطُلُ ما ذكره البَارِزِيُّ: أن من صلَّىٰ كذلك مدةً لم يلزمْه إلا قضاء أولِ صلاة، إذْ يَقَع بكل صلاةٍ قضاءُ ما قبلها، وَبَناه علىٰ أنه لا يشترط ذكر القضاء، وتبعه الناشِري في «الإيضاح». فالمعتمد خلافه، كما قاله شيخنا الفقيه أحمد با فَضْل، وأفاده السَّمهودي وقال: فلو نَوَىٰ صلاةَ الظهرِ المفروضةَ مثلاً من غير ذكر اليوم كَفَتْ للفوات، قال أحمد: وهو مشكل، إذْ صرحوا أنه لو صلَّى فرضاً، ثم ذكر أن عليه فائتةً لم يكفه عنها.

أقول: فتبيَّن أن شرط إجزائه أن يكون عند تحرُّمه ذاكراً لفواتها، وغيرَ صارفٍ للنية إلىٰ غيرها عمداً أو سهواً، فحيثُ كان ذاكراً للفائتة، وأحرم بفرضها، من غير صرف بالنية لغيرها وقع عنها، إلا أن تكون حاضرةٌ مثلُها، فينصرف الإطلاقُ للحاضرة. هذا ما فهمته من مجموع المرجَّح من هذه الأقوال.

٩٧ ـ مسألة

يجبُ علىٰ الأخرسِ تحريكُ لسانِهِ وَشَفَتِهِ وَلَهَاته بتكبيرة الإحرام بقدر إمكانه، وكذا حكمُ قراءتِهِ وتشهُّدِهِ وسائرِ أذكاره، كما في «المجموع» وغيره.

أقول: ويرفعُ صوتَه إن أمكنه بحيثُ يسمعُهُ السميع المنصت.

٩٨ ـ مسألة

هل تصحُّ صلاةُ النفل من القادر منحنياً عن القعود بحيثُ لا يسمَّى قاعداً، والهُوِيُّ منه لسجود التلاوة؟ سألتُ عنها شيخَنَا الإمامَ عبد الله بن عبد الرحمٰن با فضل فمال إلىٰ عدمِ الصحةِ في الصلاة، وسألت عنها

شيخي القاضي عبدالله بن عبسين فجزم بالصحة، فأخبرت الأول بقوله فقال: كيف يركع؟ فراجعت القاضي به فقال: يزيد انحناءً بحيثُ لا يبلغُ المصلِّي، فذكرته ثانياً للأول فتوقَّف.

ومما يدلُّ للصحة: تصحيحُ الأصحابِ وجوبَ الوقوف كهيئة الراكع في الفرض لمن عَجَز عن القيام إلا كذلك، وكذا القيامُ على الركبتين؛ على أن في صحة نفلِ القادر كذلك مع قدرة القيامِ نظراً أيضاً، إذْ لا يسمَّى قائماً ولا قاعداً، ولكن الظاهر الصحة، لأنه أرفعُ من القعود، مع إمكان الركوع بهيئة تصحُّ أن تكون ركوعاً للقائم، وهو أن يزيد انحناءَه ما لم يبلُغِ السجود، ولهذا كان الأرجح وجوبَ تقديمه علىٰ القعود في الفرض لمن قَدَر عليهما وَعَجَز عن القيام، ويدلُّ عليها: أنهم صحَّحوا وجوبَ القراءة في الهُوِيِّ لمن صلىٰ قائماً في الفرض فعجز عن القيام وهو في الفاتحة فقعد، فلولا أن الوسط بين القيام والقعود معتبَرٌ لما صحت القراءة فيه.

ومما يدلُّ على عدمِ الصحةِ في الأُولىٰ: قولُهم فيمن صلَّىٰ النفل مضطجعاً: إنه يرتفع للركوع كقاعدٍ، والقلبُ إليه فيه أَمْيَلُ؛ ويدلُّ عليه أيضاً: أن الشارعَ جعلها ثلاثَ مراتبَ في قوله ﷺ[1]: «صل قائِماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلىٰ جَنْب» وكذا قوله[2]: «من صلَّىٰ قاعداً فله نصفُ أجرِ القائم، ومن صلَّىٰ نائماً فله نصفُ أجر القاعد» ولم يذكر بينهما مرتبة أخرىٰ.

---

(١) رواه البخاري عن عمران بن حصين في صحيحه: كتاب تقصير الصلاة ـ باب إذا لم يُطِق الصلاة قاعداً صلى على جَنْب ٢: ٥٨٧ (١١١٧).

(٢) رواه البخاري عن عمران بن حصين أيضاً قبل الحديث السابق.

وإنما مِلْنا إلىٰ الصحةِ فيمن قام على ركبتيه: لما ذكرنا أنه أرفعُ من القعود الجائز، ولعل الله يزيدنا فيه بياناً، ثم رأيت الأزرق ذكر مسألةَ مَنْ صلَّىٰ منحنياً عن قيامٍ في باب الطواف من «النفائس» في القسم الخامس واحتمل قريباً مما ذُكر، قال: وكلامهم يدلُّ على عدم الصحة حيثُ كان إلىٰ الركوع أقربُ، وفيه نظر مما سَبَق، وعدمُها في الأخرىٰ أولىٰ، لكن يُشكلُ عليه ما في «العُبَاب» من الجزم بإجزاءِ قراءةِ الفاتحة فيه قبل استوائه جالساً، ذكره في باب السهو قُبيل مسائل الشكّ.

ومنه يُؤخذ إجزاءُ قراءةِ المتنفِّل حالَ هُوِيِّه ونهوضِه بين القيام والقعود، وأن ما فصَّلوه فيه مخصوصٌ بالفرض، وهو ظاهر، وبه شافَهَني ابن عبسين.

وأما الهُوِيُّ من الانحناءِ المذكورِ لسجود التِلاوة: فلا أَعتقدُ فيه إلا الصحةَ، إذِ المقصودُ: السجودُ فقط، ولذلك اختُلِف في وجوب الإحرامِ به والسلامِ، وإن كان الأصحُّ وجوبَهما، واتفقوا علىٰ اشتراط شروط سجود الصلاة.

٩٩ ـ مسألة

مَن عَجَز في الفرض عن القيام صلَّىٰ قاعداً، فإن عجز فمضطجعاً، فإن عجز فمستلقياً، قال الريمي: وهو فيمن صلَّىٰ خارج الكعبة، أما من صلَّىٰ فيها فالمتَّجِه جواز الاستلقاء وإن قَدَر علىٰ الاضطجاع، لأنه يستقبلُ السقف، فإن رُفِع سقفُها اتَّجه عدم الجواز، ومثلُه نَفْل القادر، وَبَحَثَ الإسنويُّ مثلَه في مسألة رفع رأسه بشيء في الفرض عند عَجْزه، وخالفه الأَذْرَعي، ومَنْ أَكْرِه على تركها أو تأخيرها عن وقتها وَجَب عليه فعلُ ما يمكنُه ولو الإيماء، أو إجراؤُها على قلبه كالمريض، ذكره موسىٰ بن

الزين منقولاً، وكذا يجبُ الإيماء بما عَجَز عنه لعلَّةٍ من واجباتِ الأفعال ولو بطَرْفه، كما في «العُبَاب» في الركوع.

١٠٠ ـ مسألـة

قال ابن العماد: يتَّجه استحبابُ دعاء الاستفتاح في الصلاة علىٰ قبر أو غائب، إذْ لا معنىٰ يَقْتَضي تخفيفَها، ومثلُه قراءة السورة، نقله زكريا عنه، ثم قال: ويَحتمل خلافُه، نظراً للأصل فيهما، قالوا: ومن شَرَع في التعوُّذ قبل الافتتاح في صلاةٍ لم يَعُدْ إليه، أو في السورة قبل التأمين فات، فلو عاد له لم تبطُلْ صلاته، وكذا لا يسنُّ افتتاحُ لمن يُحْرم في غير قيام إمامه، ووافقه.

ولو شَرَعَ المصلِّي جالساً في الفاتحة بعد سجودِ الثانيةِ قبل التشهدِ الأولِ ظانّاً أنه قد تشهَّد لم يَعُدْ له، أو سَبَقَ لسانُهُ إليها مع علمه أنه لم يتشهَّد جازَ العَوْد له، ومقتضىٰ تعبيرهم بالجواز: البناءُ على ما قرأ إن لم يَعُدْ للتشهد، وتعليلُهم المسألَةَ بأنَ لا اعتداد بفعل الساهي يُوميءُ إلىٰ وجوب استئنافها، وفيه نظر.

وحيث قلنا لا يعود فعاد وتشهَّد: قال القاضي أبو حميش: لم تبطِلْ صلاته، كما لو عاد لدعاء الافتتاح بعد فواته، وقد أفتىٰ بذلك البغوي، ولكن لا يسقطُ سجودُ السهو بتركه أولاً، إذْ فعلُه الآن غيرُ معتدٍّ به، لأنه غير مشروع انتهىٰ.

١٠١ـ مسألـة

لو سجد بعد القيام ظاناً أنه قد ركع فذكر في هُوِيِّه؟ ففي «الروضة» وغيرها في باب سجود السهو: أنه يجب عليه القيامُ ليركعَ منه، ولا يكفيه

بقاؤه راكعاً من ذلك الهُوِيّ، وقال الإسنوي: يكفيه بحسب ما فهمه من كلام الرافعي، وقد تَبِعه شيخنا ذاهلاً عما ذكرنا، قال زكريا: مردود، أي: لأنه قَصَدَ به غيرَه لا من جنسه فليُتَنَبَّه لذلك، ولو سجد ثانيةً في ركعةٍ غير الأخيرة فشكَّ فيها أنه لم يركع، فقام ليركع، فذكر أنه قد ركع: استمرَّ في قيامه، لأنه جنسُه في محله، وليس النهوض مقصوداً في نفسه، قال زكريا في «فتاويه»: وكذا لو شكَّ في ركوعه أنه لم يقرأ فقام ليقرأ فتذكَّر أنه كان قرأ: كفاه قيامُه عن اعتداله.

قال ابن العماد: ولو قرأ الإمامُ آيةَ سجدةٍ وَهَوَى، فَهَوَى معه بظنِّ السجود، فثبت الإمام راكعاً فالأقربُ أنه يثبُت معه ولا يقومُ ليركع، ويُحْسَبُ له، إذْ أصلُ قَصْدِهِ المتابعةُ الواجبة، وكذا قال الزركشي، واحتمل أنـه يثبت معه ولا يُحْتَسَبُ بها، بل يقومُ لركعةٍ بعد سلامه كمن أدركه بعد الركوع، قال زكريا: والأقربُ أنه يَرجِعُ إلىٰ القيام، ثم يركع منه، فلو ظنَّ في اعتداله أنه لم يركع بعدُ، فهوى للركوع، فذكر في هُوِيِّه أنه قد كان ركع، فقياسُ ما استقرَّ به زكريا في هذه، بل أولىٰ، وما سَبَق أولَ المسألة عن «الروضة»: أنه يَلزمُهُ العودُ إلىٰ القيام ليسجدَ منه.

١٠٢ ـ مسألـة

في «الأم»: لا قنوتَ في صلاة العيدين والاستسقاء، فإن قنتَ فيها لنازلةٍ لم أكرهْه، وإلا كرهتُه، قال في «المهمات»: وحاصلُه عدم الكراهة في النفل للنازلة، قال زكريا: ويقاسُ به المنذورة، والظاهر كراهتُهُ في الجنازة، لبنائها علىٰ التخفيف، وفي «النفائس» عن البارزي: بطلانُ النفلِ بالقنوت، وكأنه لم يطَّلع على النص، ويُحمَل على ما إذا طوَّله بحيثُ يلحق بقيام القراءة.

١٠٣ ـ مسألـة

لو كرَّر آيةً من أثناء الفاتحة لم يضرَّ، ويبني عليها، قاله الجُوَيني والإمام البغوي، وهو المذهب في التحقيق، وظاهره أنه لو عاد لآيةٍ قبل ما قرأه فله تركُها ويتمِّم ما يليه، وصرَّح المتولِّي بأنه لا بدَّ أن يَصِلَ بما عاد إليه ما يليه إلىٰ آخرها، قال زكريا: وهو الأَوجَه، وبه جزم في «الأنوار»، وقال ابن سُرَيج[1]: من كرَّر استأنف. يعني: بلا سبب، وفي «البيان»: أنه القياس، فينبغي الاحتراز منه.

١٠٤ ـ مسألـة

يسنُّ للمصلي إدامةُ نظرِه إلى موضعِ سجودِه إلا عند قوله في تشهده: إلا الله، فيرفع المُسَبِّحة وينظُرُ إليها، قال المَاوَرْدي: وإلا عند الكعبةِ فينظرُ إليها، وتَبِعه الرُّوْياني في «البحر»، وضعَّفه البُلْقيني.

١٠٥ ـ مسألـة

إذا كُرِّرت التكبيرات بنية الإحرام ولم يَنْوِ بشيءٍ منها خروجاً: كان داخلاً في الصلاة بالأوتار، خارجاً منها بالأشفاع، لأنها لا تصلُحُ للدخول بعد صحتها، وهي متضمِّنة قطعَ حكمِ الأُولىٰ، فلو نَوَىٰ بها قطعَ نيةِ الأولىٰ بطلت بهذه النية، لأن الصلاة تبطلُ بنية قطعها، وصحتْ بما بعدها، إلا أن يُحدِثَ بعدها ما يُبْطلها من نية أو تكبير.

١٠٦ ـ مسألـة

قال لغيره: صَلِّ ولك دينار، فصلَّىٰ بالنية المعتبَرة صحَّت، ولم يستحقَّ شيئاً.

---

(١) في الأصل: ابن شريح، وهو تحريف، صوابه ما تراه، كما في «المجموع» ٣: ٣٥٨.

١٠٧ ـ مسألة

لو كان مَنْ به سَلَس البول إنْ صلىٰ قاعداً استمسك خروجُه، أو قائماً خرج: فالأصحُّ يصلِّي قاعداً ولا إعادة، والأظهرُ أن الاستنادَ في الصلاة لا يضرُّ ما دام اسمُ القيام يُطلَقُ عليه، ووجوبُ القيامِ في الفرضِ المُعَاد، وفرضِ الصبيِّ مع القدرة، وعلى من أمكنه بعُكَّاز أو مُعِين ولو بأُجرة، وبطلانُ صلاةِ القاعِدِ بانحنائه إلىٰ أقلِّ ركوعه عامداً عالماً، وإلا فلا، ويسجد للسهو.

ولو وقع المطر وهو في كِنٍّ[١] لا يَقدِر أن يقوم فيه ويَشُقُّ بروزه عنه، قال أبو شكيل: فإن كان مشقتُهُ كمشقة المريض بالقيام فله أن يصلِّي في الكِنِّ قاعداً ولا إعادة عليه، لأن المطر عام، ولا يلزمه انتظار سكونه مع سَعَة الوقت، والأصحُّ أن التعجيل أفضلُ، كالتيمم مع رجاء الماء، فإن كانت مشقتُهُ دون مشقتِهِ لزمه الخروج للقيام، وأوجبه ابنُ العزاف[٢] مطلقاً، والأولُ أوجَه، ويَحتمل وجوبُ انتظار سكونه إن وَسِع الوقت، وإذا أمكنه القيام إن صلَّىٰ منفرداً لا في الجماعة فله أن يصلي معهم، وإذا عَجَز قعد، وكذا مَنْ يقدِر عليه بالفاتحة فقط، له أن يقعُد لقراءة السورة، نَقَله في «الروضة» عن الأصحاب، وأن الأولى تركُهما.

١٠٨ ـ مسألة

أفتىٰ النوويُّ أن الإمام إذا سكتَ في الجهرية بعد فاتحته ليقرأَها المأمومون: لا يَسكتُ، بل ينبغي أن يَشتغلَ بقراءةٍ أو ذكرٍ أو دعاء، إذ ليس في الصلاة سكوتٌ حقيقيٌّ، إنما سُمِّي به لكونه بين جهرين

---

(١) الكِنُّ: البيت، كما في «القاموس» وكأنه: البيت الصغير القريب السقف.

(٢) كُتب على الحاشية: بخط مغاير ابن العراقي.

لا يُسمع ما يقول فيه، وأفتىٰ محمد بن ظَهِيرة أن المأموم إذا فرغ من التشهُّد الأول قبل إمامه ـ كالمسبوق في آخر صلاةِ الإمام ـ يُتمُّ التشهُّدَ وما يَعْقُبه من الصلاة علىٰ النبي ﷺ والدعاء ما لم يَقُمِ الإمام أو يُسلِّم، وكذا إذا فَرَغ من الفاتحة قبلَ إمامه وكان ابتداؤه بها بعد ابتدائه فيها، فينبغي أن يقرأَ فيها شيئاً غيرَها.

أقول: فإن تقدَّم بالفاتحة وَفَرَغَ منها قبلَ ابتداء الإمام بها فينبغي إعادتُها، كما ذكروه، هذا هو الأكملُ، وإلا فيكفي الاشتغالُ بالذكر والدعاء مطلقاً في الكلِّ.

١٠٩ ـ مسألـة

لو شكَّ بعد فراغِ الفاتحةِ في قراءة شيءٍ منها لم يؤثِّر، لا إنْ شك قبلَه، أو في إتمامها، بل يعودُ، فإن ركع قبلُ بطلت صلاةُ العالم وركعة الجاهل.

١١٠ـ مسألـة

لا يجبُ رفعُ اليدِ عن المصلَّى بين السجدتين، كما ذكره الشيرازي في «النكت»، ونُقِل عن «المجموع» وجوبُه، ولم يوجَدْ فيه، ولا يؤخذ به، كما ذكره غيره.

١١١ ـ مسألـة

يسنُّ أن لا يَمُدَّ لفظ السلام لحديث: «جَزْم السلام سنَّة»[1] وأن يفصِلَ بين التسليمتين.

---

(١) روى أبو داود في كتاب الصلاة ـ باب حذف التسليم ١: ٦١٠ (١٠٠٤). والترمذي =

١١٢ ـ مسألـة

لو قال في تكبيرة الإحرام: والله أكبر: لم يصحَّ، أو في السلام: والسلام عليكم: صحَّ، كذا في «فتاوى القفَّال» و«العُبَاب»، ولعل الفرق أن الأولَ ابتداءٌ لا يليق به حرف العطف، والسلام يصلُحُ أن يُعطَف على ما قبله من التشهُّدِ ولواحِقِه، فلو قال الله تعالى[1]، أو: مأموماً آلله أكبر، بوصل همزة الجلالة صحَّ، قال ابن عبد السلام: لأن الهمزة تَسقطُ في الدرج، وكذا إن ضمَّ راءَ «أكبرُ» على الأرجح كما أفتىٰ به كثيرون، ولو قال: السلام عليك يا أيها النبي بزيادة «يا»، قال زكريا: لم يضرَّ. والأولى تركه، ووجهه أظهر، وإن أفتىٰ بعض اليمنيين بـالبطلان بـه للعالِم.

١١٣ ـ مسألـة

أفتىٰ القاضي حسين بأنه لو لَقِيَ من يلقِّنُه القراءة في الصلاة لم يلزمْه تلقينُهُ، وكذا لا يجبُ إعارةُ مصحفٍ لا يوجد غيره للتعلُّم منه، وله حينئذٍ أن ينتقل للبدل، قال ابن الرِّفْعة: وكذا لو لم يكنْ إلا معلمٌ واحد لم يلزمْه التعليم، على ظاهر المذهب، قال زكريا: أي: بلا أجرة، كمن احتاج للسُّترة أو الوضوء، وهي والماء مع واحد: لم يلزمه بذلهما.

أقول: بل يجبُ التعليمُ بالأجرة دونهما، كما أشار إليه زكريا،

= في كتاب الصلاة أيضاً ـ باب ما جاء أن حذف السلام سنة ١ : ٣٩٧ (٢٩٧)، كلاهما عن أبي هريرة مرفوعاً: «حذف السلام سنة» والحذف والجزم هنا بمعنى عدم مدِّ السلام والتطويل فيه. والحديث قال عنـه الترمـذي: حسن صحيح، لكن أعلَّه أبو داود.

(١) أي: قال: الله تعالى أكبر.

والفرق أن للوضوء بدلاً كافياً، وهو التيمم، وأن السترةَ لا تجب إلا مع الوجود، وقد عُرف أن تعليمَ الجاهلِ فرضٌ، وبه صرَّح الحنَّاطي هنا.

١١٤ ـ مسألـة

يسنُّ رفعُ اليدين عِند القيام من التشهد الأول على ما اختاره النووي، وإن كان المذهبُ خلافَه، فعلى المختار: لو قام الإمام منه، ومعه مسبوق وليس هو محلَّ تشهُّدِهِ: فالظاهر أنه يرفعهما تبعاً للإمام، ويحتمل أن لا يرفعهما، كالمسبوق لا يتابعه في التورُّك في التشهد الأخير، ولو قام المسبوق ليتمَّ صلاته، فإن كان من محلِّ تشهده الأول: رفع كما يكبِّر، وإلا فلا علىٰ الظاهر.

١١٥ ـ مسألـة

من نسيَ كونَه في الصلاة وأتىٰ حالَ نسيانه بالفاتحة أو ركنٍ غيرها في محلِّه: أجزأه، لشمول نيَّتها بلا صارف، وكذا من تشهَّد ظانَّاً أنه الأول، فتذكَّر بعده أنه في آخِرِ صلاته: أجزأه عن التشهُّدِ الأخير، وكذا لو جلس بعد سجدةٍ ظنَّها الثانيةَ للاستراحة، فتذكَّر أنه لم يسجد إلا واحدةً: كفاه جلوسُه عما بين السجدَتين، ويسجد الثانيةَ، لأنهما في محلهما، مع أنه لا يجب استحضارُ نيةٍ تخصُّهما، بخلاف مَنْ سجد لتلاوةٍ أو سهوٍ فتبيَّن أنه محلُ سجودِ الصلاة: تجبُ عليه إعادتُهُ من قيام، لأن نيةَ الصلاة لم تشملْها، بخلاف ما سبق. ذَكَرَه في «المجموع» وغيره.

فلو صلَّىٰ نفلاً مطلقاً، فتشهَّد في أثنائه بنيةِ القيام بعده إلى ركعة أخرىٰ، ثم بدا له بعده أن لا يقوم: فالظاهرُ أنه لا يكفيه عن تشهُّد

الركن، بل يعيدُه ثم يسلِّم، لأن هذا المحلَّ لم يتعيَّن له، وصَرَفه عنه بنية القيام بعده، ولم أجدْه منقولاً، وصرَّح القاضي والبغويُّ بأن منْ ظنَّ فراغَ فرضه فأحرمَ بنفلٍ، ثم ذكر أنه لم يَفْرُغ: لا يُحْسَبُ له ما أتىٰ به قبل التذكُّر، لأنه قصد به النفلية، ولم تشملْه نيةُ الأولى، كما لا تكفي سجدةُ التلاوة عن سجود الركن، قال الطنبداوي: وأَوْلَىٰ، خلافاً لما في «القواعد» للعلائي، والزَّرْكَشي من الإجزاء.

ويُفهم: أنه لو ظنَّ فراغَ نفلٍ فأحرم بآخر كذلك: أنه يَجزيه ما أتىٰ به، لاستوائهما في النفليَّة، ويَحتمل أنه كالفرض، لتجدُّد نيته فتصرفه عن الأول، فيعيده فيهما، كما أتىٰ به حالَ شكِّه في النية قبل طول الفصل، كما مرَّ أول الباب، وكذا ذكر البغوي في «فتاويه» أنه لو سلَّم بنية التسليمة الثانية، ظانّاً أنه سلَّم الأولىٰ، ثم ذَكَر أنه لم يسلِّمْها: وجب أن يسلِّم، لأنه سلَّم بنية النفل ويسجد للسهو، قال زكريا في «شرح الروض»، وفيه نظر من مسألة التشهُّدَيْن وجلسة الاستراحة.

أقول: ولكلامِ البغويِّ بعضُ قوة من حيثُ إن التسليمةَ الثانيةَ ليست من نفس الصلاة بالحقيقة، كما هو معلوم، إذْ لا تبطل الصلاةُ بالحدثِ قبلها ونحوِه، إنما هي بطريق التبعيَّة اللاحقة، لا كالجلسة، فإنها جزء منها حقيقةً، ولكن جزم المُزَجَّد في «العُبَاب» بأن تسليمَه الأولَ كافٍ، أي لكونه وقع في نفس الصلاة، وهو من لوازمها، مع أن الثانيةَ لا تتصوَّر إلا بعد حصول الأولىٰ، وإن كَفَتِ الأُولىٰ دونها، كمن غَسَلَ رجله في الوضوء للتثليث وهو لم يغسلها للفرض.

١١٦ ـ مسألة

يجبُ الترتيبُ بين التشهد والصلاة علىٰ النبي ﷺ، كما نقله القاضي

عياض عن الشافعي، واقتضاه إطلاقُ الأصحاب، وجزم به البغويُّ في «فتاويه»، والنوويُّ في «مجموعه» لكن ذكر الرافعي في «شرح المسند»[1] أنه لا يجبُ، لأنها كالجزء منه.

١١٧ ـ مسألة

لم يذكُر الأكثرون كونَ الموالاة ركناً في الصلاة، وحكىٰ النووي في «الروضة» أنها ركنٌ، وفي «التنقيح»: أنها شرط، وصوَّرها الرافعي في الركن القولي، وابن الصلاح فيمن سلَّم ناسياً قبل فراغها، أي: لأن السكوت الطويل لا يُبطلها في الأصح، ونيةُ القطع مبطلةٌ بذاتها، فعلم أن اشتراطَ الموالاةِ في الفاتحة بين أجزائها متفقٌ عليه، وكذا التشهُّد، كما في «التتمة» وغيرها، وأفتانا شيخنا عبدالله با فَضْل بوجوب الموالاة حساً بين التشهد والصلاة علىٰ النبي ﷺ، وأفتىٰ الإمام محمد بن ظَهِيرة بأنَّ تخلَّلَ الذِّكْر القصير لا يَخِلُّ بموالاة التشهد، كالأذان وغيره، بخلاف الفاتحة لئلا يفوت الإعجاز فيها.

(١) مسند الإمام الشافعي، لا مسند الإمام أحمد.

بـاب شروط الصلاة

١١٨ ـ مسألـة

نقل الناشِري في «إيضاحه» عن القاضي المجدوي: أنه إذا تورَّم موضعٌ من البدن بالجُدَريّ، واجتمعت فيه المِدَّة[1]: تجوز الصلاة معه ما لم يخرج شيء، فإذا يبس وصارت الجلْدة كالميتة لا يتألَّم بقطْعها صحت الصلاة معها، كاليد الشَّلَّاء. انتهىٰ.

١١٩ ـ مسألـة

نَقَل لي بعضُ من أَثِق به، عن شيخنا الفقيه عبد الله با فَضْل العفوَ عن العَرَق إذا كان ملبوسُ صاحِبه متنجِّساً، ولم أره منقولاً لأحد، ولعله في القليل، كما سبق في رِشاء الدلو[2].

١٢٠ ـ مسألـة

الثوبُ والموضعُ إذا تنجَّس جانبٌ منهما وجُهِل وَجَبَ غسل كلِّهما، ولا يَجتهد في ذلك، فلو ظنَّ طرفاً فَغَسَله، ثم صلّىٰ فيهما: لم تصحَّ

(١) أي: القيح. كما في «المصباح المنير».
(٢) المسألة رقم ٧.

صلاتُهُ، نعم إنِ اتَّسَعَ الموضعُ كثيراً فله أن يصلِّي في أيِّ موضع منه شاء بلا اجتهاد إلىٰ أن يبقَىٰ قدرُ موضِعِ النجاسة.

ومن لاقَىٰ بدنُهُ أو ثوبُه ثوباً فيه نجاسةٌ لا يَعلم عينَها: فلا أَشكُّ في عدم بطلان صلاته، وقد أفتاني بذلك شيخي الفقيه عبدالله بن عبدالرحمٰن با فضل، لأن الأصلَ عدمُ المُبْطِل، وقد صرَّحوا بأن هذا الثوبَ لو لاقىٰ شيئاً رطْباً أو وهو رَطْب لم ينجِّسْه، وهو يعمُّ بدنَ المصلِّي وثوبَه، أي فتصحُّ صلاتُهُ، فكيف مع الجَفَاف؟ وإنما يضرُّ الشكُّ بعد تحقُّق النجاسةِ في بدنِ المصلِّي وثوبِهِ أو موقفِهِ حيثُ أمكن زوالُها، لأن الأصلَ عدمُهُ، والشاكُّ فيه شاكٌّ في كونه مصلياً، قال الإمام عمر الفتى: ويخرج من هذه القاعدةِ أن الثوبَ الذي في جانبٍ منه نجاسةٌ حُكميَّةٌ[1] لا يدري أيّاً هو فانغمسَ بعضُه في قُلَّتين، ثم غُمس بعدُ في قليلٍ: لا ينجُس، لإمكان طُهْره بالأول، والأصلُ طهارةُ الثاني.

١٢١ ـ مسألة

هل يُعْفَى عن ذَرْق الجراد في المسجد، كما يُعْفىٰ عن ذَرْق الطير فيه، بالنسبة إلى المصلي، كما قال في الشرح وغيره، وهل يُعفىٰ عنه في الصحراء حيثُ قُلْتم بالعفو عنه بالمسجد أم لا؟ الجواب: إنما يعفىٰ عن ذَرْق الطير في المساجد لعموم البلوىٰ به، فإن فُرِض عمومُ البلوىٰ بذَرْق الجراد في المساجد: كان الحكم كذلك، وأما إلحاقُ غيرِ المساجد كالصحراء بالمساجد: فهو محلُّ نظر، ثم قال ناقلاً عن «شرح المهذَّب» في ذَرْق الطير: وعندي أنه إذا عمَّتْ به البلوى وتعذَّر الاحتراز عنه يُعفى

---

(١) النجاسة الحكمية عند الشافعية: هي ما زال أثرها الظاهر وحكم بوجودها، كبولٍ جَفَّ ولم يَبْق له أثر. وهي التي ليس لها لون أو طعم أو ريح.

عنه وتصح الصلاة، كما يُعفىٰ عن طين الشوارع وغُبار السِّرْجين. أهـ.

وهو ظاهرٌ في أن العفو دائرٌ مع عمومِ البلوى وعدمِهِ، لا مع كونه في المساجد، وهو الأظهر، وفي «الخادم» عن المطلب: أن المختارَ العفوُ عنه إذا كَثُر ما لم يتعمَّد المشيَ عليه، وهذا القيد متعيِّن اهـ. ملخصاً من «فتاوى السَّمْهودي».

١٢٢ ـ مسألـة

قَتْلُ القملةِ في الصلاة جائزٌ إن لم يكن منه حركة مُبْطِلَة، ولم يبقَ جِلدها بعد الموت متَّصلاً به، وإلا بطلتْ، لأنه لا يُعْفىٰ عنه، ورُويَ عن ابن عمر فركُها في الصلاة، وبحثَ ابنُ حجر الثاني في «شرح مختصر شيخنا» العفوَ عنه إذا دَخلَ في خياطة الثوب، وشَقَّ إخراجه، وكذا قال ابن العماد في «منظومته»: ينبغي العفوُ عنه إذا عمَّ في ثيابه وَحَمَلَه جاهلاً به، وحيثُ لا يَبطُل فلا كراهةَ فيه، صرَّح به الشيخ أبو حامد، وذكروا أنه خلافُ الأولىٰ إذ يَشْغَل عن الصلاة، نعم إنْ أدىٰ تركُها لترك الخشوع والتشويش بلَدْغِها نحَّاها إلىٰ موضعٍ من ثوبه لا يلحقُهُ، وَرَمْيُـها حيةً في غير المسجد خلافُ الأولىٰ، وفيه حرامٌ، وقال بعضهم: مكروه نَهىٰ عنه النبيُّ ﷺ، كما رواه الإمام أحمد رضي الله عنه[1].

---

(١) فيه حديثان ذكرهما الهيثمي في «مجمع الزوائد» ٢ : ٢٠ وهذا لفظه: «عن رجل من الأنصار، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا وَجَدَ أحدُكم القملة في ثوبه فليَصُرَّها ولا يُلْقِها في المسجد». رواه أحمد ـ ٥: ٤١٠ ـ ورجاله موثَّقون. وعن شيخ من أهل مكة من قريش قال: وَجَدَ رجل في ثوبه قملة فأخذها ليطرحَها في المسجد، فقال له رسول الله ﷺ: «لا تفعل، رُدَّها إلى ثوبك حتى تخرج من المسجد». رواه أحمد ـ ٥: ٤١٩ ـ رجاله ثقات إلا أن محمد بن إسحاق عنعن وهو مدلِّس».

١٢٣ ـ مسألة

لِرَحْبةِ المسجد حكمُه في اجتماع المأموم مع الإمام وصحةِ الاعتكاف وغيره، وهي: ما اتَّصل به وحُجِّر عليه لأجله، وإن لم تكن علىٰ سَمْتِه، أو موصوفةً بصفته مثل التنوير والرَّصْعة[١]، يعني ما يُزَاد للتوسُّع به عند ضيقِهِ أو تمييزِهِ عن مواضع الاجتماع، أو لنحو تعليمٍ أو نحوه، كما أفتىٰ به ابن عبد السلام وصحَّحه النووي، وقال ابن الصلاح: هي صَحْنُه، أي كالضاحي، المعلوم بهذا الاسم عندنا، وهو جزء منه بلا شك، وينبغي أن يُتَحَرَّز عن إيقاع النجاسة أو البصاق فيها، قال الزَّرْكشي: ويلزمُ الواقفَ تمييزُ الرَّحْبة عن الحريم بعلامةٍ، لأن لها حكمَ المسجد، وأما حريمُهُ وهو الموضعُ المتَّصلُ المهيَّأُ لمصلحته كانصبابِ الماء وطرح القُمَامات فليس له حكمه، ولا تصير الرَّحْبة كالمسجد إلا أن تُوْقَفَ معه، أو بُنيت لذلك في مَوَات.

أما ما لم يُوْقَف: فحكمه كالأملاك، فإن شكَّ في ذلك مع وجود صورتها ففيه احتمالان للإسنوي، والمتَّجه ـ كما قال جماعة ـ أنه كالموقوف، هذا حاصل كلام زكريا في «الأسنى».

أما الجَوَابي[٢] وزواياها: فليستْ من الاثنين، بل هي أشياءُ مستقلَّة لِمَا وُضِعتْ له كالبئر ومضربها، ويُستعمل كلٌّ منهما على ما عُهد بلا نكير، كما صرح به أبو مخرمة وغيره، ومن ذلك: البولُ في مضاربها،

---

(١) التنوير: طلاء الجدار بالنورة. والرصعة: أرض رُصَّت فيها الحجارة والضاحي المكشوف من المسجد.

(٢) الجوابي: جمع مفرده جابية، وهي الحوض الذي يُجْبَى فيه الماء، أي يجمع.

ومُكْث الجُنُب فيها وما حَوَالَيْها، ولا يُحتاج إلىٰ معرفةِ نصٍّ من واقفها، بل استعمالُ العُرْف كافٍ.

وأما الممرُّ من المَطَاهر إلىٰ المسجد المسمىٰ بالمَجَاز عندنا فما اتصل بالمسجد فهو مسجد، وما فَصَل بينه وبينه شيء بطريقٍ معترِضةٍ إلى غيره فلا، هذا ما أفادني شيخنا عبدالله بن عبد الرحمٰن با فضل من بحثه، وأطلق بعضُ فقهائنا أنه ليس بمسجد مطلقاً، قال: لدلالة العُرْف والاسم.

١٢٤ ـ مسألة

مَنْ وَشَم شيئاً من بدنه وَجَبَ إزالةُ ذلك، ولا تصحُّ صلاته ما دام، لتنجُّس الصديد بالدم، وإن بَنَىٰ عليه اللحمُ، لصَيْرُورته كالظاهر ببروزه أولاً، وتعدِّيه بوضعه؛ وكذا لو دَاوَى جُرحه أو وَصَل عظمه بنجس مع وجود الطاهر، فإنْ عَدِمه لم يضرَّ ولم يجبْ نَزْعُه، وقال السُّبْكيُّ ـ تبعاً للإمام والمُتَوَلِّي وغيرهما ـ: إن لم يَخَفْ ضرراً يبيح التيممَ وَجَبَ، فإن خاف ذلك لم يجبْ اتفاقاً إلا على وجهٍ ضعيف إنْ تَعَدَّىٰ به، ولا إثمَ عليه بعد التوبة، قال الزَّرْكشيُّ: وكذا إنْ فُعِل بغير رضاه، صرَّح به ابن أبي هريرة، والماوردي، وذكر مثلَه في «الذخائر» عن بعض الأصحاب في مسألة العظم. انتهىٰ.

قال ابن العماد الأَقفهسي في «منظومته» في المَعْفُوَّات: والقياسُ أن من وُشِم في حال صِباه: كالمُكْرَه، إذْ لا إثم عليه، وحيثُ عُفي عنه ففي صحة إمامته وجهان في «الكفاية» وغيرها، قال زكريا: وقد يُقال: الأشبهُ بجواز إمامةِ المستحاضةِ للطاهرةِ الصحةُ، وبه جزم أبو حَمِيش في

«فتاويه»، قال الفقيه محمد با فضل في «شرح القواعد»: وكذا لو شَقَّ جلدَه فأَدْمَىٰ، وبنىٰ عليه اللحم يجبُ شَقُّه لإخراج الدمِ، لكونه كالظاهر ببروزه مع التعدِّي.

أقول: وينبغي العفوُ عنه إنْ كان قليلاً، كمنْ حَمَل ثوباً فيه دمٌ قليلٌ، على الأصح فيه، ومثلُ ذلك من دخلتْ إبرةٌ في بدنه، فإن غابتْ لم يجبْ إخراجُها، وإن ظَهَرَتْ ولا دمَ معها أصلاً ولم تتَّصلْ بجوفٍ باطنٍ لم يضرَّ إن كان متطهِّراً، فإن كان معها دمٌ قليل فالظاهر العَفْوُ، كما سبق، وإن كان كثيراً أو اتصلتْ بجوفٍ باطنٍ فقد اتصلتْ بنجس غير معفوٍّ عنه، فتجب إزالتها إلا أن يَخْشىٰ ضرراً يبيح التيممَ فيُعْذَر، ويتوبُ إن تعدَّى، وسبق في الطهارة بيانُ حكمه فيها.

١٢٥ ـ مسألة

إذا رَعَفَ المصلِّي وكان الدمُ يسيلُ وينتشرُ فقد نصَّ الأئمة علىٰ أنه يَخْرج منها، فإنه كان يتقاطرُ علىٰ الأرض وتحفَّظ منه فقد عُلِم العفوُ عن القليل، فيجتنبُ مواضعَه عند سجوده، وتصحُّ صلاتُه، وجزم ابنُ النَّحْويِّ في «العمدة» بعدمِ البطلانِ بالدم المتدفِّق، لقصة الصحابي الذي جُرِح في الحراسةِ وهو يصلِّي، فمضىٰ في صلاته ودماؤُه تسيلُ، وهو حديث صحيح[1]، ولم يُفرَّق بين كثيرِه وقليلِه، وظاهـرُه أنه المعـروف في

(١) رواه أبو داود في «سننه» كتاب الطهارة ـ باب الوضوء من الدم ١: ١٣٦ (١٩٨) بإسناد حسن كما قال النووي في «المجموع» ٢: ٥٥، وذكره البخاري معلَّقاً بصيغة التمريض في «صحيحه» كتاب الوضوء ـ باب من لم ير الوضوء إلا من المخرجَيْن ١: ٢٨٠، ورواه غير أبي داود كثير، منهم الإمام أحمد في «المسند» ٣: ٣٥٩، ولفظه: «وإذا الأنصاري يَموجُ دماً..»!.

المذهب، وظاهرُ الحديثِ كثرتُهُ لقوله: ودماؤُه تسيل، فليُنظرْ فيه، وكذا فَعَل سيدُنا عمرُ حين جُرح(١).

وصرَّح في «المجموع» بعدمِ العفوِ عما سال على البدن منه كثيراً، فلعله فيما كثُر في محل الجُرْح، فلو دام المنتشِرُ وأراد أنْ يصلِّي فَعَل فيه كما يَفعلُ مَنْ به سَلَس البول: بأنْ يغسلَ مَوضعَه، ثم يَشُدَّه بِخرْقة ويصلِّي، وينبغي أن يكون ذلك بعد الوضوء تقليلاً للنجاسة، فإن رَجَا انقطاعَه: قال الفقيه عبدالله با مَخْرَمة: انْتَظَرَه وإنْ خَرَج الوقت، كالثوب إذا تنجَّس يغسلُهُ وإن خرج الوقت، ولا يصلِّي به نَجِساً.

وسئل الفقيه محمد بن أحمد با فَضْل عمَّن طَرَأ عليه ذلك وهو في صلاة الجمعة وخَشي بخروجه فواتَها؟ فقال: يتمُّ معهم ولا قضاء عليه، وأفتىٰ القاضي عبدالله بن عبسين بأنه يخرجُ من الجمعة، وإذا انقطع صلَّىٰ الظهر وهو معذور، وإن خاف خروجَ الوقت صلَّىٰ بذلك، كما في دائمِ الحدث وجراحاتٍ تدوم، قال: وليس كالثوب، فإنه مقصِّر بترك غسلِهِ، فإن فُرض عذرٌ فهو نادر، وأفتىٰ زكريا بعدمِ العفوِ عن دمِ فصدٍ انْفَجَرَ بعد شدِّه وانتشَر في البدن كثيراً.

١٢٦ ـ مسألة

أفتىٰ القفَّال بأن الريقَ المتنجِّس بالدم لا يُبطِل الصلاة إذا لم تبقَ عينُهُ، كما لو كان بفمه ماءٌ وهو صائمٌ فَلَفَظَه، وإن كان يجبُ لفظُهُ. أَيْ: مجُّ الدمِ، كذا نقله ابن النَّحْوي، ونقله الناشِري في «الإيضاح» عن ابن عبد السلام وقال كلٌّ منهما: الفرقُ لائحٌ بينه وبين الماء، قال الفقيه

(١) علَّقه البخاري في الموضع المذكور أيضاً.

عبدالله بن عبسين: وفي البخاري[1]: أن عبدالله بن أبي أَوْفَىٰ بَصَق وفي ريقه دمٌ ومضىٰ في صلاته.

قال: وسألتُ عنها الفقيه عبدالله با مَخْرمة والفقيه أحمد بن أبي بكر با بقي فلم يجيبا بشيء، إلا أن أبا بقي قال: كيف يصلِّي أيمسكُ ريقَه ولا يبتلعُه؟! فأَفْهَمَ أنه إذا فعل ذلك لم يضرَّ وتَصحُّ صلاته؛ وليس ببعيدٍ، كالنجاسة المعفوَّة المنتشِرة بعَرَق.

أقول: وهو حقٌّ، فإنَّ الرِّيق في مَعْدِنِه الأصليِّ[2] ولا يمكنُ التحرُّز عنه، أعني: حيثُ كان الدمُ قليلاً كجرح اللِّثة، فإن فُرِض كثرتُهُ فالظاهرُ عدمُ العفوِ عنه.

١٢٧ ـ مسألة

من مبطلاتِ الصلاة: أن يُمسكَ حبلاً طَرَفُه مشدودٌ بعنق دابةٍ أو زورقٍ يَحمِلُ نجاسةً، أو بفم الدابةِ نَجَسٌ كدم، كما مرَّ، أو يحملَ آدمياً ميتاً، أو حيواناً مذبوحاً لم تُخْرَجْ حَشْوَتُه وتُطَهَّرْ نجاستُه، ولو جراداً أو سمكاً ميتاً، أو يُدخِلَ في دُبُره عوداً بقيَ بعضُهُ ظاهراً، لا بحبلٍ يلاقي السفينة الكبيرة، قال الإسنوي: ولا بزورقٍ في البرِّ. أي: حيثُ لا يَقدرُ على جرِّه، فلا يَضرُّ قطعاً.

١٢٨ ـ مسألة

تبطلُ الصلاةُ باستدامةِ ركنٍ مع الشك في جوازه ليتذكَّر إن طال،

---

(١) معلَّقاً، في كتاب الوضوء ـ باب من لم يَرَ إلا من المخرجَيْن ١ : ٢٨٠ بإسناد صحيح، كما قال ابن حجر.

(٢) أي: والنجاسة في مَعْدِنها طاهرة ليست بنجاسة، كما يقولون.

وبتطويلِ ركنٍ قصيرٍ معه، كمن شكَّ وهو ساجدٌ: هل ركع؟ فاستدامَ سجدتَه ليتذكَّر وأطال، لأن عليه أن يقوم، لا إنْ شك أهي الأولىٰ أم الثانيةُ؟ إذْ لا يلزمُهُ تركها، وكمن جَلَس من هذه السجدة، وتذكَّر في الجلوس أنها الأخيرةِ بعد أن طوَّله فوق الجلوس بين السجدتين، لأن عليه أن يسجد، نبَّه علىٰ الأُولِيينِ القَمُولي، وعلىٰ الأخيرة البَغَوي في «فتاويه» وصوَّرها بمن تشهَّد في جلوسه، والظاهر أنه ليس بقيدٍ إن قلنا إنه ركنٌ قصير.

ولو شك في التشهد الأول: أهو متطهِّر؟ فقام للثالثة بطلت. وإن ذكر أنه متطهِّر، لإحداثِ القيامِ مع الشك، فلو قام ليتوضَّأ فتذكَّر: لم تبطُل بل يعودُ ويبني ويسجدُ للسهو قبل سلامه، وسبقتْ أولَ صفة الصلاة[1].

١٢٩ ـ مسألـة

لو سجد علىٰ خُشونة فَخَشِي جَرحَ جبهته فرفعها، ثم عاد، فاحتمل القاضي البطلانَ مطلقاً، ولم يَفْصِل بين أن يكون قد تحاملَ أولاً، فتبطُلُ، لأنْ من حقِّه أن يزحفَ بجبهته ولا يرفع، وإن لم يتحاملْ: لم تبطُلْ، لأنه عملٌ قليل؛ ولو سجد علىٰ يدِهِ فرفعَها ووقعَ علىٰ الأرض: ففي بطلانها احتمالان، اعتمد ابن حجرٍ البطلانَ. هذا ما في «عمدة» ابن النَّحْوي.

والظاهرُ في الأخيرة الصحةُ، كما لو سجد علىٰ حصاةٍ فدرجتْ عنه، ولا شك في اعتبار عدم العذر بنحو دَهَش أو فَزَع، فقد صرَّحوا أن من رفع فَزِعاً من شيءٍ لم تبطل، وعليه العَوْد، ليرتفعَ لما بعد السجودِ بقصدِهِ.

---

(١) رقم المسألة: ٩٥.

١٣٠ ـ مسألـة

لنا وجهٌ أن عورةَ الرجلِ في غيرِ الصلاةِ القُبُلُ والدُّبُرُ فقط، وهو روايةٌ عن مالك وأحمد، واستثنىٰ أبو حنيفة ـ إلا في رواية كالمزني ـ قَدَمَيِ الحرةِ ولو فيها، والأشهرُ للحنابلة أن كفَّيها عورة، واتفقوا علىٰ وجوبِ سترِ العورةِ عن العيون، والأشهرُ عن المالكية اشتراطُـهُ في الصلاة، لكنْ مع العلم والقدرة لا مع السهو، ومنهم من أوجبه ولم يَشْترِطْه للصحة وإن قَدَرَ وَذَكَرَ، واختار عبـد الوهـاب منهم اشتراطَـه كغيرهم، وَعَفَا أبو حنيفةَ عن كشفِ قدرِ الدرهمِ من العورة المغلَّظة، وأقلَّ من رُبُع الفَخِذ، وأحمدُ عن اليسير عرفاً، هذا ما نقله ابن أبي هُبَيرة في كتابه في إجماعهم واختلافهم، وغيرُه.

ولْيَحْرِصْ علىٰ ضبطِ ثوبه من جهة الظهر، فقد يكون في الفَقَارِ كالخد[1] يتجافَى الثوبُ عنه، ولا بدَّ من سَتره من جهة العلوِّ، كما نَبَّه عليه بعض أئمتنا، وكذا من صلَّىٰ في قميصٍ قصير من ارتفاعه عن حدِّ الركبة في الركوع والسجود ويكفي استتارُ بعضها بالأرض تحته، كما ذَكَروا فيمن صلَّى في حفرة ضيِّقة عارياً، قاله الطنبداوي.

وكشفُ الرأسِ في الصلاة أو المَنْكِبَيْن أو أحدِهما مكروه، فليَجْعَل علىٰ عاتقيه شيئاً ولو حبلاً، وتوقَّف ابن حجرٍ الثاني في كراهته للرأس، وأوجب أحمدُ المَنْكِبَين في الفرض، وكذا في النفل في رواية.

ومن ذلـك: الاضطبـاع: بـأن يَجعـلَ وَسَطَ ردائـه تحت مَنْكِب مكشوف، وطرفيه علىٰ الآخر، ولو ارتدىٰ كذلك فوق قميص لَبِسه، فالظاهر أنه لا يكره، ولم أره، ولو سقط رداؤه عن منكبه ففي «الإحياء»

---

(١) كذا، وليحرَّر.

لا يردُّه ويبقىٰ كذلك، وقرَّره ابنُ النَّحْوي وبعضُ شيوخنا، ورأيت ذلك لشيخنا الإمام عبدالله با فضلٍ فلم يردَّه حتىٰ فرغ من صلاته، وقياسُه في سقوط العِمامةِ والخُوْذَةِ كذلك، بل أولىٰ.

١٣١ ـ مسألة

تُسنُّ الصلاة إلىٰ شاخصٍ في قِبْلته ولو بِدِقِّ شَعَرة، كما صحَّ في الحديث[١]، ويسنُّ جعلُه حذاءَ أحدِ حاجبَيْه، ويكره تركه، فإنْ لم يكن فمصلًّى أو خَطٌّ قِبَلَه، وليكنْ طولُ الساتر ثلثيْ ذراع، وبينه وبينه ثلاثةُ أذرعٍ فأقلُّ، وحينئذٍ يحرمُ المرور بينهما، ويسنُّ الدفع وإن تعيَّن طريقاً، إلا لضرورةٍ أو كونِهِ في قارعة الطريق، أو لصفٍّ قُدَّامه، أو لم يكن سَعةٌ وأمكن أن يُصَفُّوا صفّاً فيه ولواحـدٍ مع الإمام، فإن لم يكن ساتر فالمرور مكروه، كما في شرحَيْ: «مسلم» و«المهذَّب»، أو خلافُ الأولىٰ، كما في غيرهما، نعم قال الخُوَارَزْمي: يمتنعُ في حريمِ المصلِّى وهو قَدْرُ إمكان سجوده، قال الإسْنوي: وقياسه جوازُ دَفْعه.

أقول: وكلامُهم يأباه فيهما، نعم جوازُ منعِهِ من الوقوف فيه ظاهر، وألحقَ به شيخنا عبدالله با فضل القارىءَ في أن له حريماً، وهو قَدْرُ ما يسجدُ فيه للتلاوة، فيمنع غيرَه من الجلوس فيه، وحيثُ منعنْا المرورَ فهل يجوز مدُّ اليدِ فيه لتناولِ شيءٍ أو بَسْطُ الرِّجلِ في حال عدم حاجةِ المصلي له؟ ظاهرُ حديث عائشة رضي الله عنها: أنه ﷺ كان يصلِّي وهي

---

(١) روى الحاكم في «المستدرك» ١: ٢٥٢ عن أبي هريرة مرفوعاً: «يُجزيءُ من السُّترة مِثلُ مُؤْخِرةِ الرَّحْل، ولو بِدِقَّة شَعْرةٍ» وقال: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي.

معترضةٌ بين يديه فإذا سجد قبضتْ رِجْليها[1]: يدلُّ علىٰ جوازه.

١٣٢ ـ مسألـة

أجاب الفقيه حسين بن عبد الرحمٰن الأهدل: بأن النوم علىٰ هيئـة لا ينتقض بها: يُبْطِل الصلاةَ إن كان باختيار، أو عن غلبةٍ وطال، وإلا فلا، وفي «شرح المهذَّب» للنووي أنه لا يؤثِّر بلا خلافٍ، قال القماط: ولا يؤثر طولُه.

١٣٣ ـ مسألـة

قد عُلِم أن من مبطلات الصلاة الأفعالَ الكثيرةَ، عمداً وكذا سهواً على الأصح، والمختارُ عـدم البطلان مع السهو، ومثلُهُ الجهلُ، ومن ذلك حركةُ الذَكر بالارتفاع والانخفاض إن كان باختياره وتكرَّر ثلاثاً، كما أفتىٰ به شيخنا عبدالله با فضل، وحركةُ اللَّحْيِ بالمَضْغ وإن خَفَّتْ، والكفِّ لا الأصابع فقط، علىٰ الأصح، لخفَّتها، وألحقَ بها أبو مَخْرَمَةَ حركةَ اللسانِ وإن تكررت، والأجفانِ، قال: بل ينبغي أن يجزم به في تحريك الجفن علىٰ العادة لِجلاء العَيْن، ووافقه زكريا في اللسان إن لم يَزُلْ عن موضعه وإلا ضرَّ إنْ تكرر.

١٣٤ ـ مسألـة

أفتىٰ أبو مَخْرَمة بأن لا يُعْتَمَدُ خبرُ الفاسق في تطهير الثوب، وطوَّل الاستدلال له، ومثلُه ما نقله الأَذْرعيُّ عن بعضهم أنه لا يُقْبل في غَسل

---

(١) رواه البخاري في مواضع كثيرة من «صحيحه»، أولها في كتاب الصلاة ـ باب الصلاة على الفراش ١: ٤٩١ (٣٨٢).

الميت، وقولُهم في إخباره بنجاسة الإناء، وجهةِ القِبْلة ولو برؤيتها: أنه لا يُقْبَل، وفي «شرح المهذب» يُقبلُ قولُه في ذكاة الحيوان، وقرَّره، قال: وذلك من باب الاستحلال بغلبة الظن، أي: في المال، كما أشار إليه أبو شكيل، مثلُ أكلِ الضيف بمجرد قرينةِ التقريب، وكمثله في الاستمتاع بمن زُفَّتْ إليه على أنها زوجته، ونحوها، وأفتى غيرُهُ بقبول قولِهِ فيه كمسألة الذبح، قال زكريا: وهو أقربُ إن قال غَسَلته، كإخباره عن حَدَثه وطُهْره، لا إن قال: إنه طاهر أو غُسِل، وكذا في الميت.

١٣٥ ـ مسألة

إذا جلس المصلِّي قاعداً بعد سَجْدته الأُولىٰ قاصداً بجلوسه الاستراحةَ أو جلوسَ القراءةِ ـ وهو ذاكرٌ أنها الأُولىٰ ـ بطلتْ صلاته، وذكر الثانيةَ الإمام موسىٰ بن الزين في «فتاويه» قال: فإن كان غيرَ ذاكرٍ فهل يكفيه عن ركن الجلوس لأنه لا يَحتاج لنية ووُجِدَتْ صورتُه، أم لا بدَّ من مُكْثِه بنيته، لأنه صَرَفَه عنه بنية جلوس القراءة النائب عن القيام؟ فيه احتمالان.

١٣٦ ـ مسألة

من مبطلات الصلاة: زيادةُ رُكْنٍ فعليٍّ عمداً، حتى لو سجد مع آيةِ تلاوةٍ وَقَصَد به الشُّكرَ بطلتْ على الأصح، فلو قرأ آيةَ سجدةٍ أو سورتَها بلا غَرَض سوىٰ السجودِ لها: لم يسجدْ، فإنْ فَعَل بطلتْ، فإن قرأها بنيةِ سنةِ السورة، واختارها لذلك سجَدَ، نَبَّه عليه الشريف السَّمهودي، أخذاً من قولهم في البطلان: إن لم يكنْ له غرضٌ سوىٰ السجود.

أقول: وهو صريحُ ما ذكروه في أنَّ من لم يُحسنْ سورةَ الجُرُز[1]، فقرأ في صبحِ الجمعةِ سورةً غيرَها فيها سجدةٌ لم تبطل صلاته وإن كان ذلك غيرَ مطلوب لذاته.

١٣٧ ـ مسألـة

قال صاحب «الذخائـر»: يجوزُ كشفُ العـورة في الخلوة لأدنىٰ غَرَض، كالتبـريد، وصيـانة الثـوب عن الدَّنَس عنـد الكَنْس، ونقله ابن العماد وابن قاضي شُهْبة وغيرهما، وأقرُّوه.

١٣٨ ـ مسألـة

لا تبطلُ الصلاة بفعلٍ خفيف: كضَرْبة، وخَطْوةٍ، وثنتين، إلا أن يأتيَ به على وجه اللَّعب، ولو بتحريك أجفانه، فتبطُل، وكذا من نَوَىٰ فعلاً كثيراً مبطِلاً فيبطُلُ بالابتداء فيه، وإنْ خفَّ، لا بمجرد نيته قبل الشروع فيه، كَذَا نقلوه عن «البيان» وأقرُّوه، ولا تبطل بحـكِّ جَرَبٍ لا يصبر عنه، نقله القـاضي والخُوَارَزْمي، وأقـرَّه الأذرعي والزركشي وزكريا، ولا بانحنائه إلىٰ حدّ الركوع لقتل حيَّة أو عقرب، قالـه في «الكافي».

١٣٩ ـ مسألـة

قالوا: ينبغي أن يَستحضرَ عند غلطِ إمامِهِ في ردِّه عليه نيةَ القراءة،

---

(١) هي سورة آلم السجدة، قيل لها ذلك لقول الله تعالى فيها: «أَوَلَمْ يَرَوْا أنا نَسُوقُ الماءَ إلى الأرض الجُرُز..» والجُرُز: الأرض التي لا نبات فيها أبداً.

فإن لم يُحضِرها بل قَصَد الردَّ مجرداً بطلتْ، لا إنْ قصدهما، فإن أَطلقَ ففيه خلاف، وصحَّح النوويُّ البطلانَ، وغيرُهُ المنعَ، قال المتولِّي: ولا يردُّ عليه ما دام يردِّد الآية بل إذا سكتَ، وقيل: ومن فوائده: أنه لو ردَّ حالَ ترديدِهِ ولم تَحْضُره نيةُ القراءة بطلتْ علىٰ الكلامَيْن.

١٤٠ ـ مسألـة

لو سلَّم قبلَ وقته ساهياً فظنَّ بطلانَها فتكلَّم: لم تبطل، ولو زاد في صلاته ركناً أو ركعةً ساهياً أو ظانَّاً مشروعيتَه، كأنْ قامَ إمامُهُ لخامسةٍ فتابعه بحكمِ الاقتداءِ بظنٍّ وجوبه لم يضرَّ، ويسجُدُ المنفردُ لسهوه، لا المأموم.

١٤١ ـ مسألـة

لو قال المصلِّي: «قال النبيُّ» بطلت صلاته، أو: «قال الله» فكذلك، إلا أن يَقصِد قراءةً، والظاهر بطلانُها بقوله: نويت الاعتكاف ونحوه، لأن محلَّ النية القلب، والتلفُّظ بها حينئذٍ غير مطلوب، وبه أفتىٰ زكريا، وبأنها لا تبطل بـ«صدق الله» لأنه ذِكْر، وإن لم يقصدْه، وفي «حاشية الجلال البُلْقيني»: أجبتُ في مصلٍّ سمع الإمام يقرأ: ﴿لا تَكُونُوا كالَّذينَ آذَوْا موسىٰ فَبَرَّأه اللَّهُ مما قالوا﴾ فقال: برىء والله من ذلك، أنها لا تَبطُلُ صلاتُهُ، قال المُزَجَّد: ومثلُهُ من سمعه يقرأ ﴿وما صاحبكم بمجنون﴾ فقال: حاشاه.

أقول: وفي كلٍّ نظر، ولو قال: استعنَّا بالله، قال الطبري: الظاهر الصحة، وكذا قال النووي في «الأذكار»، فلو قال عند قول الإمام ﴿وإياك نستعين﴾ فكذلك، ويكره، ونقلوا عن «البيان» وغيرِهِ بطلانَها به.

١٤٢ ـ مسألة

الشكُّ في فعلِ ركنٍ أو شرطِهِ أو عددِ الركعات قبل فراغ صلاته: مؤثِّر، فيجب الأخذ باليقين، وبعد السلام لا يؤثِّر. مثاله: وَجَدَ علىٰ جميع جبهته ورقةً، وشكَّ وهو في صلاته: متىٰ وقعت؟ وقد سجد سجدات فعليه إعادة ما سجد ما بعد الركعة الأولىٰ، نعم إن علم أنه دخل الصلاة خالياً منها لم يعد السجدة الأولىٰ، فلو حصل ذلك بعد السلام لم يلزمه شيءٌ وقد مضت علىٰ الصحة.

وأما الشكُّ في شرطٍ ـ كالطُّهر ـ فقضيةُ كلام المصنفين أنه كالركن، وهو ما نقله في «المجموع» في مسح الخفِّ عن جَمْع، لكن جَزَمَ قبلَه في موضع آخر بأنه لا يضرُّ، لأنه شك في دخول الصلاة، قال زكريا: وهو قضية «الروضة»، لكنَّ الأولَ هو المنقولُ الموافقُ لما نقله هو عن القائلين به عن النصِّ في شكِّه فيه في الطواف بعده أنه لا يؤثر، وكذا لو شك في تكبيرة التحرُّم أو نيِّته، أو هل نَوَىٰ الفرضَ والنفلَ؟ فأفتىٰ البغوي بتأثيره، وقرَّره كثير، منهم زكريا، قال ابن أبي شريف: وهو بناهُ علىٰ القول المرجوح أن الشكَّ في الركنِ بعد السلام يؤثِّر، فإن البغوي ممن يرجِّحه؛ وحكمُ الشكِّ في أركان الوضوء بعد فراغه وقبله: كما في الصلاة، والوجه فيه وفي النية كتكبيرتها ونيتها.

١٤٣ ـ مسألة

من مبطلاتِ الصلاةِ: نيةُ قطعِها حالاً، أو تعليقُهُ بشيءٍ، لا نيةَ قطعِ ركنٍ، إلا أن ينتقلَ لغيره قبل تمامه، كما فهمه بعضُهم من «العزيز»؛ ومنها: نيةُ قلبِ الفرض نفلاً بلا عذر، وتصحُّ معه، والتنحنُحُ ونحوه بلا غلبةٍ في الأصح، كالنفخ ولو بالأنف إن ظهر حرفان: أي: أوْ

وازنهما، لأنه لا يكادُ يظهرُ به حروف محقَّقةٌ، كما أشار إليه من لم يُبطِل بها؛ ويُعْذَر في يسيرِ الكلام إن سبق سهواً، قال ابن حجر الثاني: كالثلاث الكلماتِ ولا يبلغ الثماني، والمعتمدُ العرف؛ ويجوزُ إبطالُ الصلاةِ للعذر، كالخوف علىٰ فَوَات مال.

ومن مبطلاتها: كلُّ ما فطَّر الصائم، فلو طَرَقَتْه نخامةٌ لا يظهر بقَلْعها حرفان: قَلَعها، وإن ظهرا به تخيَّر بينه وبين بلعها لأن كلاًّ منهما مبطل، كما أفتىٰ به محمد بن ظَهِيرة، قال: ولا تبطلُ بذلك للغلبة، وتعذُّرُ قراءةٍ أو ذكرٍ واجبَيْن بدونه كالتنحنح، بل أَولى، فإنْ كان صائماً فَرْضاً تعيَّن القلَعْ لأن البلع يبطل الصلاة. والصوم، والقلع لا يبطلُه، كما أشار القاضي ابن عبسين إلىٰ اختياره، ورأيتُهُ فيما أظنُّ عن بعض أهل اليمن قبلَه، ولو تنحنح الإمامُ فللمأموم الثبوتُ معه، لاحتمال كونه عن غلبة.

ولو سلَّم الإمامُ فسلَّم معه، ثم سلَّم الإمامُ ثانياً فقال له: قد سلمت قبل فقال: كنت فيه ساهياً: لم تبطل صلاةُ واحدٍ منهما، لأنَّ سلامَ الإمام الأولَ سهوٌ، وسلامَ المأموم معه فيه لغو، وكلامُه للإمام سهو، لظنِّه التحلُّل بالأول، فيسلِّم الآن، ويسنُّ سجودُه للسهو قبلَه لكلامه، لأنه وقع بعد فراغ القدوة، فيقتضي السهوَ، ولسهوِ إمامِهِ بالسلام الأول.

١٤٤ ـ مسألـة

نَقْلُ رِجْلٍ أو يدٍ من عند أختها يعدُّ مرَّةً، ثم إنْ حرَّكها حركةً منفصلةً عن الرفع: فأُخرىٰ، فإنْ زاد ثالثةً بطلت، فلو حرَّك رأسَه وكلَّ يدٍ معاً كان ثلاثاً مبطلةٍ، كما أفتىٰ به ابن حجر الثاني، نعم لو ردَّ الرجْلَ إلىٰ أختها للهيئة المسنونة، أو اليدَ إلىٰ أختها كذلك، لم يحسب للبطلان.

ولو صفَّق الرجلُ في الصلاة لنائبٍ لم تبطل، وحيثُ تكرَّر التصفيقُ المسنونُ لذلك ثلاثاً قال بعضهم: لم يضرَّ، وجزم به في «العُبَاب»، قال ابن حجر الثاني: وليس كما زعم، فقد صرَّح غيره بخلافه هنا، وقاله البغوي، قلت: والغزاليُّ في «الإحياء» في مثله من دفع المارِّ، ولا فرق بينهما، فكلٌّ سُنَّةٌ.

١٤٥ ـ مسألـة

قال ابن العِماد الأَقْفَهْسي ـ بتقديم القاف ـ: لو قال ـ وقد أحسَّ بشيطان الصلاة ـ: أعوذ بالله منك، أو ألعنُكَ بلعْنة الله، لم تبطلْ، لثبوته عن النبي ﷺ، وكذا لو خاطبَ بالذكر والدعاء غيرَ آدمي، كقوله: يا أرضُ ربي وربُّك الله، إلىٰ آخره، أو قال لرؤية الهلال ما يقال فيها بخطابه، وكذا قال البُلقيني: لا تبطل بقوله: ألعنك أوْ لعنك الله يا إبليس.

١٤٦ ـ مسألـة

أفتىٰ الحَنَّاطي فيمن رأىٰ مصلياً مع نجاسة لا يعلمها: بـوجوبِ إعلامِهِ بها، قال: وكذا تعليمُ من يخلُّ بالأركان.

١٤٧ ـ مسألـة

تُكرهُ في الصلاة الإشارةُ المُفْهِمة، وكفُّ الشَّعْرِ والثوبِ ولو في جنازة علىٰ الظاهر لزكريا، وكره بعضُ السلف شَدَّ الوَسَط، أي إن لم يكنْ لسَتْر العورة، ويكرهُ وضعُ يدِهِ في كُمِّه حالَ التحرُّم والركوع والسجود، وتقديم

رِجْل، والقيامَ علىٰ رجل، والبصاق في جهة وجهه أو يمينه، وكذا خارجَ الصلاةِ علىٰ اليمينَ[1]، كما جزم به النووي، وَتَبِعَه ابن حجر، وفيه أَثَران عن ابن مسعود ومعاذ أخرجهما عبد الرزاق[2]، وخَصَّ الكراهة فيه إلىٰ غير القِبْلة بالصلاةِ السُّبْكيُّ ثم الأَذْرَعي للتقييد بها في أكثر الأخبار؛ ويكره ضمُّ الرجلين، وعدُّ الآي، والحركة بلا عذر، قال الطبري: واستقبالُ جدارٍ نَجِس، وخولف.

١٤٨ ـ مسألة

تكره الصلاة مُتَلَثِّماً، أو مُتَنقِّباً أي مُتَبَرْقِعاً، أو مغطياً فاه، أو حاقناً، أو حاقباً، أو حازقاً[3]، مع سَعَة الوقت، وإن خاف فوت الجماعة، كما صرَّح به جماعة، فإن ضاق الوقتُ ولم يشتدَّ به الحال لزمه إمساكُه، كما صرَّحوا به، وكذا لو خاف فوتَ الجمعة، كما أفتانا به شيخنا عبدالله با فضل، فإن اشتدَّ به الحال فَرَّغ نفسَه وإن خرج من صلاته وضاق الوقت، وقد بحث الأذرعيُّ وغيرُهُ حرمتَه حينئذٍ لما فيه من الضرر الشديد، وعليه يُحمل ـ كما قال ابن حجر الثاني ـ خبرُ أبي داود بسند صحيح: «لا يَحلُّ لمؤمن يؤمنُ بالله واليوم الآخر أن يصليَ وهو حاقن»[4].

ومحلُّ كراهةِ الصلاة مع مدافعة الحَدَث إذا قارن الإحرام، فلو دافعه

(١) زاد في «المهذب» وشرحه ٤: ١٠٠: أو تلقاء وجهه.

(٢) في «مصنفه» ١: ٤٣٥.

(٣) الحاقن: مدافع بوله، والحاقب: مدافع غائطه، والحازق: مدافِعهما، وقيل: مدافع الريح. كما في حاشية ابن عابدين، في فصل مكروهات الصلاة ١: ٤٣١.

(٤) «سنن أبي داود» كتاب الطهارة ـ باب أيصلي الرجل وهو حاقن؟ ١: ٧٠ (٩١) ولفظه: «وهو حَقِن» والمعنى واحد. وفي إسناده رجل انفرد ابن حبان بتوثيقه، بل في كون ابن حبان ذكره في «الثقات» وَقْفة.

فذهب لم يُكْره بعدُ، صرَّح به ابن عبد السلام في «فتاويه»، وهو ظاهر كلامِهم، فإِنْ ظنَّ عودَه فاحتملَ بعضُهم الكراهةَ، ومن حَدَث له ذلك في الصلاة، فيَحتمل ويَحتمل، والظاهر أنه يجبُ القطع إنِ اشتدَّ الحال وخشي الضرر، ويجب الاستمرار إن ضاق وقت الفرض بلا شدَّة، كما سبق فيهما، وحيثُ لم يَضِقْ ولا شدَّةَ ولا خوفَ ضررٍ فالأفضل استمراره فيها ما لم تشغله المدافعة، فإِن شَغَلَتْه فالأَولىٰ أن يُحْدِث، كما تلخَّص من كلام الأذرعيِّ وابنِ حجرٍ الثاني وبعضِ مختصري «الروضة» تلفيقاً.

سجود السهو، والتلاوة، والشكر

١٤٩ ـ مسألـة

سجود السهو سنةٌ لا واجب، ويكون: لتَرْكِ التَشهُّدِ الأول، وقنوتِ الصبح، ووترِ آخر رمضانَ، والصلاةِ علىٰ النبي ﷺ فيهما، وعلى آله في التشهد الأخير، بأن سلَّم ناسياً قبلها، وبتركِ قعودِ التشهد، وقيامِ القنوت للأخرس، وبفعلِ ما يبطلُ الصلاةَ عمدُه دونَ سهوِه سهواً، ككلامٍ قليلٍ وزيادةِ ركوع أو سجود ونحوهما، إلا في صلاة الجنازة إذْ لا سجود فيها، وبقراءةٍ في غير القيام، وتشهدٍ في غيرِ محلِّه، ولا سجود لغيرها، فإن سجد ظاناً جوازَه بطلتْ صلاته، إلا لمن قَرُب عهده بالإسلام، أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء، قاله البغوي في «فتاويه»، وقرَّره زكريا، لأنه زاد ركناً لم يعلم مشروعيته.

١٥٠ ـ مسألـة

سهوُ المأمومِ يتحمَّلُه الإمام، ويَلْحَقُه سهوُ إمامه، فإن سجد تَبِعه وجوباً، فإن لم يشعرْ به حتىٰ فَرَغَ منه لزمَه الإتيانُ به ولو بعد سلامهما، وإلا بطلتْ، ثم يسلِّم، فإن طال الفصلُ بعد سلامِهِ لم يسجدْ، وتجبُ

إعادةُ الصلاةِ، فإن كانت جمعةً فظهراً، كذا أفتىٰ به زكريا.

فلو سجد الإمامُ قبل أن يُتمَّ المأمومُ تشهُّدَه، فقيل: يتبعُهُ، وصحَّحه الأَذْرَعِيُّ والمُزَجَّدُ، وقيل: يتمُّه ثم يسجدُ، وعلىٰ الأول يتمُّه بعد سجوده، ثم هل يعيدُ السجودَ قبل سلامِهِ أم لا؟ قولان، رجَّح بعضُهم الإعادة، فإن نوى بعد شروع الإمام في السجود مفارقته جاز، وسقط عنه وجوبُه، كما أفتىٰ به الإمام عبدالله با مَخْرَمة، قال: إلا فيما إذا سلَّم الإمام ناسياً للسهو، فسلَّم معه ناسياً، ثم ذكر الإمامُ السهوَ فسجد له فيصير عائداً إلىٰ الصلاة، ويلزمُ المأمومَ متابعتُه، وإلا بَطَلَتْ صلاته كما ذكروه، قال زكريا: وقياسُه أنه لو قام المسبوقُ ليتمَّ ما بقي: يعودُ وجوباً، وهو منقولٌ عن الإسنوي، قال أبو مخرمة: وله وجهٌ، لكنْ قضيةُ كلامِهم أن من تخلَّف ليسجدَ لا يجوز أن يتابعه، لقطعِهِ القدوةَ بتخلُّفه هذا، وقيامُهُ للإتمام قد قطعها فلا يعودُ، إذْ سلامُه معتَبَرٌ، وبه فتواي، وبذلك جزم صاحب «العُبَاب».

١٥١ ـ فرع

لو كان المسلِّم ناسياً إماماً، فعاد إلىٰ السجود بعد قيام المسبوق، قال بعضهم: والقياسُ أنه يجبُ عليه السجودُ معه إذا جعلناه عائداً إلىٰ الصلاة، قال: وهو شبيهٌ بما إذا تَرَكَ المأمومُ التشهدَ الأول وقام ناسياً أهـ.

وفيما قاله نظر، بل القياس أنه لا يجبُ، لانقطاع القدوة بالسلام، وقد نصُّوا علىٰ أن الإمامَ إذا سلَّم ناسياً ثم عاد وسجد: لا يجبُ علىٰ المأموم متابعتُه إن سلَّم معه ناسياً، فيؤخذ الحكمُ في مسألة المسبوق من بابِ أولىٰ أهـ من بعض «شروح الحاوي».

١٥٢ ـ مسألـة

قام الإمامُ لخامسةٍ لم يَجُزْ للمأموم موافقتُهُ وإن كان مسبوقاً، بل ينتظره، أو يفارقه بالنية بالقلب، فإن تلفَّظ بها حيثُ شُرعت فيها بطلت على الأوجه لزكريا، فإن فارقَه حين نهضَ لم يسجد، أو بعد بلوغه حدَّ الراكع: سجد لسهوه، وفي الجنائز من «المجموع» أنه تجب مفارقته، والمعتمد ـ كما قاله شيخنا ـ أن له انتظارَه، وبه صرَّح في «المجموع» في باب سجود التلاوة فيمن سَجَدَ لسجدةِ إمامِهِ في (صٓ) جاهلاً أو معتقِداً جوازَها، كما نقله زكريا، قال شيخنا: وهو مقتضىٰ إطلاقِ المختصرات، إذْ قعودُهُ في محلِّه، وغايتُهُ أن الإمامَ فعل شيئاً لا يُبطِل سهوهُ.

١٥٣ ـ مسألـة

لو قنت الإمام فَهَوىٰ المأمومُ، فإن كان عامداً عالماً لم تبطُل صلاتُه، كما قرره شيخنا عبدالله با فَضْل في نظيره من التشهد الأول إذا قام المأمومُ عن الإمام فيه، وبه جَزَم المُزَجَّد في «العُبَاب» والشيخ زكريا وغيره، لأنه تركَ سُنةً وتقدم بركْن، وذلك غير مبطِل، وجزم الفقيه محمد بن أحمد با فضل بالبطلان بنفس الهُوِيِّ أو القيام فيهما، وعليه ينطبق كلام كثير من شراح «المنهاج» و«الإرشاد» وغيرهم، والمذهبُ: الأولُ، فلو عاد لمتابعته، قال إمام الحرمين وغيره: بطلتْ صلاتُهُ، ونقلوا عن العراقيين فيمن سَبَق إمامَه بركنٍ أنه مخيَّر بين العَوْد وعدمِهِ، وأن العَوْد سنة، وقياسُه هنا كذلك، ورجَّحه في «التحقيق» و«المجموع» فيهما، وقد قال الإمام في مسألةِ تَعَمُّدِ سَبْقِهِ بركنٍ: إن العَوْد مبطل، فطُرُقهم فيهما واحدة.

فإن هَوَى أو قام عنه ساهياً أو جاهلاً: فالذي رجَّحه النووي ونقله عن

النص وجوبُ العَوْد للمتابعة، فإن لم يَعُدْ مع علمه بطلت صلاته، أو ناسياً أو جاهلاً ولم يعلم إلا بعد وصول الإمام إليه لم يَعُدْ ولم تبطل، لكن لا يعتدُّ بما أتىٰ به قبلَ لحوقِ الإمام له من قراءة أو سجود، ويجب عليه الإتيانُ بالقراءة من أولها معه، والطمأنينةُ في السجود، فإن لم يفعل بطلتْ صلاتُهُ إن كان عامداً إذا تَبِعه في الركن الذي يليهما، وإن كان جاهلاً أو ناسياً بطلت ركعتُهُ، ويأتي بركعة بعد سلامه في ترك التشهد، وبما بعد الاعتدال منها في القنوت فيسجد سجدتيه ثم يتشهد إن ذَكَر قبلَ طول الفَصْل، وإن طالَ وَجَبَ إعادةُ الصلاة، هذا حاصل ما ذكره شيخنا الفقيه عبدالله بن عبسين، والشيخ زكريا، وغيرهما.

فلو هَوَى ظاناً أن الإمام سَجَد، فقد ذكر الفقيه محمد با فضل أيضاً في «شرح مختصر القواعد» له جازماً به في نظيرها في التشهد: أنه مخيَّر بين العَوْد وعدمه، وهو متَّجه لأنه غير ساهٍ، وقصدَ الرُّكْن في محله، معتمداً علىٰ ظنٍّ محتمِل، فلا يبطل، بل هو أولىٰ من العمد، ولكن الظاهر أنه لا يُحسبُ ما أَتىٰ به قبلَ لحوقِهِ الإمـام، كما مـرَّ، وفرَّق الزركشي في المسألة حيثُ أوجبوا الرجوع للمتابعة علىٰ الناسي دون العامد، بأن فِعْلَ العامِدِ معتدٌّ به وقد انتقل إلىٰ واجبٍ، والمتابعةُ واجبةٌ فهو مخيَّر بين واجبين؛ وفرَّق غيره بأنه بتعمُّده قصد قطع المتابعة، فكان كَسَبْقه بالركوع، قالا: والناسي ونحوُه: فِعْلُه كالعَدَم، إذْ لا يعتدُّ به ولا بما أتىٰ به فيه، فعَوْدُه واجبٌ للمتابعة، وتركُه مبطلٌ مع التعمُّد، لفحش المخالفة. انتهىٰ.

ومنه يُؤخذُ أنه يُحْسبُ للمتعمِّد ما أتىٰ به قبلَ لُحوق الإمام له، نعم ذكر الإمام موسىٰ بن الزين في «فتاويه» عن نص «الأم» أن العود في كل ما ذُكِر إنما هو سُنَّة ولو كان ساهياً، واعتمده، وقد عرفت كلامَ غيرِهِ،

فعلىٰ النَّدْب يُحسب ما أتىٰ به فيما يظهر؛ ولو ترك الإمامُ التشهدَ الأولَ ففعَلَه المأمومُ عالماً بحرمته بطلتْ صلاته، أو جاهلاً فلا، وكذا في القنوت إن لم يُدرِك الإمامَ في السجدة الأولىٰ، وإلا فلا، بل يندبُ كما في «العُباب»، لعدم ظهور المخالفة، قال الشيخ زكريا: لكن لو جلس الإمامُ للإستراحة ثم قام في محل التشهد، فبقيَ المأمومُ فتشهَّد فالمتَّجه عدمُ البطلان، لأنه لم يُحدِثْ جلوساً، بل استدامَ متابعتَه في تلك الجَلسة، ولو نوىٰ مفارقَتَه قبلَ طول القعود جاز، صرَّح به بعضهم.

١٥٤ ـ مسألـة

سجود السهو سجدتان بنيته في القلب، وكذا سجود تلاوتها، فإن تلفَّظ بها أو تَرَكَها بطلتْ كما أفتى به زكريا، فإن سجد للسهو واحدةً، قال الفقيه الحَرَازي: بطلتْ صلاتُهُ أي: بسلامه قبل الأخرىٰ عمداً، قال زكريا: وهو ما حُكيَ عن ابن الرِّفعة، ومقتضىٰ نَقْل الرافعي فيمن هَوَىٰ لسجود التلاوة ثم بدا له أن يَرجعَ: أنّ له ذلك، وتعليلهُ بأنه مسنون فلم يجبْ تمامُه، كالشروع فيه، وأن الاقتصار هنا علىٰ واحدة لا يبطلُ، وبه جزم القفالُ في «فتاويه»، وقد يُحْمل هذا: علىٰ من بدا له ذلك بعد فعل الأولىٰ، والإبطالُ: على من قَصَد عند الابتداء الاقتصارَ علىٰ سجدة. انتهىٰ، وينبغي للمأموم أن يسجدَ الثانيةَ إلا أن يكون مسبوقاً، صرح به في «العباب».

١٥٥ ـ مسألـة

لو جلس لا في محل الجلوس: كَأَنْ جَلَسَ بعد الاعتدال، أو بعد سجوده في ركعةٍ أَوَّلةٍ[1] أو ثالثةٍ من رباعية، فإنْ طال جلوسُه بحيثُ يُلْحَقُ

---

(١) تقدم مثل هذا التعبير من المؤلف رحمه الله في المسألة ٨١، وتقدَّم أنها لغة قليلة غير =

بجلوس التشهد، وكان عامداً، عالماً: بطلت صلاته، أو ناسياً، أو جاهلاً: فلا. ويُتمُّ صلاتَه ويسجد للسهو، أوْ: لم يَطُلْ جلوسُه في كل ذلك، لكنْ تشهَّد أو أَتَىٰ ببعض التشهُّد: فحكمه كذلك في الجميع، وكذا من جلس بعد السجدة الأولىٰ ظاناً أنها الثانيةُ في كل ذلك.

١٥٦ ـ مسألـة

من شكَّ هل سلَّم بعد تشهُّده أم لا؟ سلَّم ولم يسجد للسهو، لفوات محلِّه، ذكره البغوي في «فتاويه» وقرَّروه.

١٥٧ ـ مسألـة

سلَّم من صلاةٍ تركَ منها سجدةً سهواً، ثم نَسيَ أنه صلَّىٰ، فصلَّاها ثانياً، ثم تذكَّر: أجزأتْه، ولا تجبُ أخرىٰ، جزم به في «العباب» وغيره، وَوَجْهُه: أنه إن كان طالَ بعد السلام فصلٌ: صحت الثانيةُ مع جزمه في إحرامها بأنها فرضه؛ أو: لم يَطُلْ تمَّتْ الأولىٰ بها، لاتحادِ نيَّتِهما، وحيثُ تذكَّرَ قبلَ سلامِ الثانية، أو بعده ـ ولم يَطُلْ فَصْلٌ ـ: سجد للسهو.

١٥٨ ـ مسألـة

من سجد للتلاوةِ لقراءةِ غيرِهِ: لا يكونُ مقتدياً به، فله أن يسلِّم قبله، وقضيـة: كلامُ بعضِهم منعَ الاقتداءِ به، أي بالنية، وصرح القاضي حسين، والبغوي بجوازه، ونقله عنهما متأخِّرون، وقرَّروه.

= مرضية، واللغة الفصيحة أن يقال: في ركعة أُولى.

١٥٩ ـ مسألة

يسنُّ السجودُ لتلاوةِ جنيٍّ، كما صرح به البُلْقينيُّ، وَمَلَكٍ، لا جنبٍ، وسكرانَ وببَّغاءٍ، ونائمٍ وساهٍ، ولا للمصلِّي علىٰ جنازة، ولا لخطيبٍ خَشِيَ طولَ الفصلِ بالنزول ولم يُمكِنْه في موضعه، وإلا فَعَل.

١٦٠ ـ مسألة

هل يُشترطُ في السلام من سجدةِ التلاوةِ في غير الصلاة القعودُ؟ ظاهرُ إطلاقِهم وتعبيرِ بعضهم «بأنه يجلسُ بعدها ثم يسلِّمُ»: اشتراطُه، حتىٰ لو قام بعدها وسلَّم قائماً لا يكفيه، وعلىٰ هذا ينبغي بطلانُ سجودِهِ كما لو فعل ذلك في الصلاة إنْ تعمَّدَ وعَلِم، ويَحتمل عدَم اشتراطه، وهو الظاهر، لأنه لم يتعيَّن في الصلاة إلا تَبَعاً للتشهُّد، لأنه يليه، مع أن القصدَ به الخروجُ منها بما يُشعر به، وهو خطاب الناس، ولذلك جاز في صلاةِ الجنازةِ في القيام، بل يجبُ فيه إذْ لم يكن قبله قعودٌ، وَلْنَزِدْ فيه البحث.

١٦١ ـ مسألة

إذا سجد الإمامُ للتلاوة ولم يَشعُرِ المأمومُ حتىٰ قام منه: وافقه، ولا يسجد، وكذا لو عَلِم به فَهَوَىٰ، فرفع الإمام وهو هاوٍ للسجود لِثِقَلِ حركتِهِ، أو لعدمِ عِلْمه بأوَّلِ هُوِيِّه: يَرْجِع معه إلىٰ القيام، ولا يتمُّ السجود، كذا ذكروه.

١٦٢ ـ مسألة

الظاهرُ أن سجود التلاوة لا يُبطلُه إلا ما أبطلَ الصلاةَ: من فعلٍ، أو

قولٍ، أو نيةِ قطعٍ، ونحوه، حتىٰ لو جلس وسكت طويلاً ولم يسلِّم لا يَبطُلُ، كالصلاة، فله إتمامُهُ بالسلام، وكذا لو تشهَّد ـ وإن لم يندبْ، لأنه ذِكْرٌ، ومثلُهُ سجودُ السهوِ في ذلك، كما استظهره الجلال البُلْقيني، وبه أفتىٰ المُزَجَّد، والقماط، وابن الزين وغيرهم.

١٦٣ ـ مسألة

شَرْطُ استحبابِ سجدة التلاوة: قراءةُ جميعِ آيتها أو سماعُها، حتى لو فاته حرفٌ منها لم يسجد، وصرَّح أصحابُنا بأن آخرَ آيتها في النمل ﴿ربُّ العرشِ العظيمِ﴾ وفي حمٓ ﴿لا يَسْأَمُونَ﴾ وفي النحل ﴿يُؤْمَرُونَ﴾، وقضية هذا الإطلاق أنه يَسجد لقراءةِ الآياتِ الأخيرة من هذه وإن لم يقرأ الآياتِ السابقةَ لها، ولا شكَّ أن ذِكْرَ السجود إنما هو فيها، وإنما أخَّره الأصحابُ إلىٰ الأواخر لتمامِ الكلامِ المتعلِّق بها، وللاحتياط مع قُرْب الفصل، وينبغي إناطةُ الحكمِ في الثلاث بالآيتين في كلٍ منها، ولم أره منقولاً فليبحثْ عنه.

١٦٤ ـ مسألة

نقل الخُوَارَزْميُّ عن شيخه البغويِّ أن لمن يُسنُّ له سجودُ الشكرِ: أن يصليَ عنه ركعتين، ونقله في «المجموع» وأقرَّه، وجَمْعُهما حسن، ومن مقتضياته: نزولُ المطر بعد جَدْبه، ثم يتجدَّد بحدوث السيل، كما أفتىٰ به شيخنا، ومنها: مَنْ يكرهُ بطبعه الصدقةَ، ثم زالت كراهيتُهُ منه، كما أفتىٰ به أبو حميش، ويقاسُ بها سائر الطاعات.

فصــل في صلاة النفل

١٦٥ ـ مسألـة

في «العمدة» لابن النَّحْوي و«عُبَاب» المُزَجَّد، وغيرهما: أن من يصلِّي سُنَّةَ الجمعة قبلَها ينوي سُنَّتها، قال الفقيه ابن عبسين: أيْ إن ظنَّ حصولها، فلو لم يصلُّوها بل صلَّوا الظهر لتخلُّف شرطٍ من شروطها كَفَتْه عن سنة الظهر، كما يجوز بناءُ الظهر عليها، وإن شكَّ في حصول الجمعة نوىٰ سنة الوقت. انتهىٰ.

ونقل عن صاحب «البيان» في غير «البيان»: أنه ينوي سنةَ الظهر، وعن ابن عُجَيل: سنةَ الوقت، ونقل بعضُهم أنه لا يُصلِّيها في غير المصر قبل تمام العدد، وأن في المصر قبلَه وجهين، والمراد بالمصر: ما يُعلَم عادةً حضورُهم بلا تعب، فيما يظهر، والمعتمد ما سبق.

١٦٦ ـ مسألـة

لو وَصَلَ في الرواتبِ الأربعَ بتسليمةٍ: صح، كما أفتىٰ به النووي، وتَبِعوه في «الروض» و«شرحه» وغيرهما، ومَنَعه أبو شكيل، ونقله عن كثير، واختاره أبو مخرمة، واختار جـوازَ وصلِ الضحىٰ، وبـه صرَّح القَمُولي، وقرَّره زكريا، ولا يجوزُ وصلُ التراويح، لشبهها بالفرائض، ومن أَحْرَمَ بالوتر ولم يذكُر عدداً ففيه احتمالات للإسنوي، قال زكريا: والظاهرُ الصحة، وأنه يَفعلُ ما يريد: من واحدة، وثلاث، وسبع، وتسع، وإحدىٰ عشرة.

أقول: وقياسُ مثلِه في وصل الضحىٰ تخييرُه في الأشفـاع إلى

أكثرها، ويدخل وقتُ التراويحِ والوترِ بفعلِ العِشاء، وتأخيرُ الوترِ إلىٰ آخر الليل لمن يريده أولىٰ، ولو منفرداً، لو صلاّه أولَه وَقَعَ في جماعة.

١٦٧ ـ مسألة

رأيتُ عن بعض الأئمة ـ ونسيتُ عينَه ـ: أن من صلَّىٰ بعض ركعات التراويح واقتصر عليها أنه يكون مؤدِّياً لبعض تلك السنَّة، وهو الظاهر، فإنَّ ما فعلَه قد تمَّ بسلامه منه، ولا سبيلَ إلىٰ إبطاله، لكنِ الظاهرُ أنه لا يكونُ أجرُه بقِسطِ العدد إنْ تركَ الإتمامَ لغير عذر، لأنها في معنىٰ صلاةٍ واحدة، فلا يؤدِّي مقتضىٰ المقصود منها إلا بجملتها، ففعلُهُ هنا كمنْ أدَّىٰ بعض كفارة يمين ونحوها، ومثلُهُ منْ صلَّىٰ بعض الوتر ولم يأت بالركعة، لكن لا يقالُ إنه أتىٰ ببعض الوتر، لأن الوتر هو الركعة، بل أتىٰ بمقدمته أو شيء منها، وإلىٰ الله ترجع الأمور.

١٦٨ ـ مسألة

من صلىٰ الوترَ أكثرَ من ثلاث، أجاب سراج الدين البُلْقيني بأن الظاهر من سياق الحديث أنه يقرأ: سبِّح، والكافرون، والإخلاص والمعوِّذتين في الثلاث الأخيرة إن فَصَلها عما قبلها، وعن بعضهم ـ وأظنه محمد بن سعيد أبا شكيل ـ أنه يقرأها في الثلاث الأُوَل، وَعَمَلُنا وعملُ شيخِنا ـ وكذا غيرُه فيما نظنُّ ـ علىٰ الأول.

وأفتىٰ البُلْقينيُّ أيضاً أن من سلَّم من ركعتين أو أكثر، في الوتر والضحىٰ ونحوهما مما يقبلُ الزيادةَ علىٰ ذلك: له أن يصلِّيَ بينهما ما شاء، ولا ينقطعُ به الأَخير عن الأول، ولكنْ وصلُهما أحسن.

١٦٩ ـ مسألـة

أجاب الفقيه عبـدالله أبو مخـرمة، والقـاضي ابن عبسين بحسَبِ ما فهماه من كلام النووي في غير «المجموع»: أنه يقرأ في سُنَّتي المغرب والعشاء، وسنة الفجر: بين الجهر والإسرار، كما هو الأرجح الأصلي في صلاة الليل في غير الفرض.

وذكَرَ النوويُّ في «المجموع» أن محلَ الخلافِ في غير رواتب الخمس، أما في الرواتب فَيُسِرُّ، قال زكريا: وبه أفتىٰ عز الدين بن عبد السلام، وجزم به صاحب «الروض» وغيره، وكان الأوَّلَيْن لم يَقِفا علىٰ ذلك.

١٧٠ ـ مسألـة

دخل المسجد فسمعَ أولَ دخولِهِ من قرأ آيَةَ السجدة: فالأقربُ أن يسجدَ لها، وهل تفوتُ به التحية؟ فيه نظر، قاله السُّبْكي وغيره، قال الفقيه عمر بن محمد با جَمَّال الشِّبامي: وينبغي أن لا تفوتَ التحية، وكذا لو قرأ هو آيتها بناءً علىٰ ندب السجود، وقال ابن النَّحْوي: الظاهرُ فواتُها.

١٧١ ـ مسألـة

يسنُّ أن يفصلَ بين ركعتي الفجر وفرضِه باضطجاعٍ علىٰ يمينه، وأوجَبَه بعضُهم[1]، فإن لم يفعل فَصَلَ بكلام.

---

(١) من غير الشافعية، وهذا مشهور عن ابن حزم.

١٧٢ ـ مسألة

من فاتتْه مكتوبةٌ وأراد قضاءَ راتبتِها المتأخِّرة عنها قبل قضائها: يُحتملُ جوازُه، كما يجوز تقديمُ أَخيرةِ المكتوبتَيْن إذا فاتتا، على الفائتة أولاً، وإن كان وقتُ أدائِها قبلَ دخولِ وقتِ الأولىٰ، ويُحتملُ المنعُ، لأن وقتَ الراتبةِ المتأخِّرةِ أولُه فراغُ المكتوبة بالفعل، لا وقتُ أدائها، فكيف يَقضي ما لم يَدخُلْ وقتُه، بل إذا قُضيت المكتوبةُ دَخَلَ وقتُ جواز قضائها، قال الإمام أحمد بن عُجَيل: وهو القياس، وفي «عُبَاب المُزَجَّد ـ تبعاً للقَمُولي ـ: في قضاء الوتر قبلَ العشاءِ المقضيةِ: وجهان، ولم يرجِّح شيئاً ومَنْشَؤُهُما ما ذُكِر، وجزم الجَوْجَري في «شرح الإرشاد» بالجواز في كلٍّ ذلك وما شابهه.

بـاب صلاة الجماعة

١٧٣ ـ مسألـة

يُكْره جداً تركُها بلا عذر، ومنه السِّمَن المُفْرط، كما ذكره الأئمة، وأكلُ نَيْءٍ يكرهُ ريحُهُ، قال أصحابنا: ويكرهُ حضورُ المسجدَ ما بقيَ ريحُه، قال ابن حِبَّانَ[1] من أصحابنا: إلا أن يأخذَه دواءَ علَّةٍ، وأسند حديثاً مرفوعاً يدل لـه، وأقره الـزَّركشيُّ، وَنَقَله غيره، وتُـوُقِّفَ فيه، لإطلاقهم المنعَ.

١٧٤ ـ مسألـة

ومن صلَّىٰ مكتوبةً ثم أدرك من يُصَلِّيها ولو واحداً سُنَّ له إعادتُها

(١) هو الإمام المحدث المشهور صاحبُ «الصحيح» المشهورِ وغيرِهِ، وكلامه هذا في «صحيحه» ٢ : ٢٦٥ (٢٠٩٢)، والحديث عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: أكلتُ ثوماً ثم أتيتُ مصلَّى النبي ﷺ فوجدتُهُ قد سَبَقَني بركعة، فلما قمتُ أَقضي وجد ريح الثوم، فقال: «مَنْ أكل من البقلة فلا يَقْرَبَنَّ مسجدنا حتى يذهب ريحها». قال المغيرة: فلما قضيت الصلاة أتيته فقلت: يا رسول الله إن لي عذراً فناوِلْني يدك، فناوَلَني، فوجدتُهُ والله سهلاً، فأدخلتها في كُمي إلى صدري، فوجده معصوباً، فقال: «إن لك عذراً». وإسناده صحيح، وهو في سنن أبي داود: كتاب الأطعمة ـ باب في أكل الثوم ٤ : ١٧٢ (٣٨٢٦) وفي إسناده أبو هلال الراسبي وفيه كلام، لكنه يتقوَّى بإسناد ابن حبان.

معه، بل تُسنُّ إعانةُ من لم يُدركْها بالصلاة معه، وسواءُ أَصلَّىٰ الأولىٰ منفرداً أو في جماعة، وله أن يكون إمامَ المعادة، ولا عبرةَ بما يُتَخَيَّل من أن الثانية نفلٌ فتكونُ صلاةَ فرضٍ خلفَ متنفِّل ـ وإن كان قياساً ـ فقد ثبت في الصحيح[1]: أن معاذاً كان يصلِّي مع النبي ﷺ ثم يذهبُ إلىٰ قومه فيؤمُّهم. قال الإسنوي: والقياسُ أن ما تسنُّ فيه الجماعة من النفل كالفرض.

أقول: وقد نُقل عن نصِّ الشافعي عليه في صلاة الكسوف.

قال[2]: وكذا الجمعةُ إنْ فُرض تعدُّدها أي لعسرِ اجتماعٍ، أو دخولِ قرية أخرىٰ، أو كمالِ منْ صلَّىٰ قبلها الظهر، ونحوه، قال: ويُشْعر كلامُهم بأنها تُسَنُّ إذا حضر من لم يصلِّ في الأولىٰ، قال بعضهم: وفيه نظر، ويكفي اختلافَ[3] إماميهما، أو استنادُ صلاةِ أحدِهم إلىٰ عذر تسنُّ له الإعادة، لنقصٍ حصل في الأولى، كأنْ صلَّاها بوضوء مختلَف فيه، ثم أعادها بما اتُّفِق عليه، ويختصُّ ذلك بصلاة مُجزئةٍ عن القضاء، لا كمقيمٍ تيمم، وبمن تسنُّ له الجماعة فيما قد صلَّىٰ، كما ذكروه، قاله زكريا، قال الأَذْرَعي ثم الزَّرْكشي: وأشار الإمامُ إلىٰ أنها لا تعادُ إلا مرةً، قال: وكلامُ الأئمةِ يرشد إليه، لئلا يلزمَ استغراقُ الوقت بذلك، ولم ينقلْ عن السلف، واعتمده زكريا، وصاحب «العُباب» وابن أبي شريف وقال: إنه ظاهر عبارة الشافعي في «المختصر». انتهى.

قال ابن قاضي شُهْبة في «شرح المنهاج»: والتقييد بمرةٍ ليس

---

(١) أي: صحيح البخاري، والحديث فيه في كتاب الأذان ـ باب إذا طوَّل الإمام وكان للرجل حاجة ٢: ١٩٢ (٧٠٠) وما بعده.

(٢) الظاهر أن الكلام رجع إلى الإسنوي.

(٣) أي: تعدُّد.

بمعتمد، فإنه لم يُقيِّد به أحدُ من المتقدمين، ولم يَقُل به من المتأخرين إلا الأذرعي، فالمعتمدُ عدمُ التقييد بمرةٍ أو مراتٍ، واستشكل الناشِري في «إيضاحه» إعادة التراويح لتعيُّن عددها، والظاهر أنها كغيرها، فإن عدده معلوم.

ثم من أعاد المكتوبة ففرضُه الأولىٰ، علىٰ الجديد، وفي القديم، يحتسبُ اللَّهَ بأيِّهما شاء، وعلىٰ الأول: ينوي الفريضةَ علىٰ المذهب، قال السُّبْكيُّ: أي: الصلاةَ المفروضةَ في الأصل، والعلّامةُ الرازي: أي ما هو فرضُ المكلَّف، فإذا صلَّاها فبان فسادُ الأولىٰ: قال الغزالي في «فتاويه»: يجزيه ما صلىٰ، وأقرَّه السيوطيُّ في «الأشباه والنظائر»، قال زكريا في «شرح البهجة»: ولعله مبنيٌّ علىٰ أن إحداهما الفرض لا الأُولىٰ بعينها، وإلا فقد نَقَل الزركشيُّ أن النوويَّ نَقَل في «رؤوس المسائل» عن القاضي أبي الطيب ـ وأقرَّه ـ وجوبَ الإعادة، وكذا جزم به المُزَجَّد في «العُبَاب».

١٧٥ ـ مسألة

من صلَّىٰ المكتوبةَ مرتين في غيرِ ما سبق، قال الإمام محمد بن ظَهيرة: الظاهر عدم انعقاد الأخيرة من غير حاجة، وكذا أفتىٰ به ـ فيما وجدته ـ شيخُ مشايِخنا الفقيهُ الجليلُ محمدُ بن أبي بكر با عباد، وفي الحديث المرفوع: «لا ظُهْران في يوم»[١]. قال الفقيه عبدالله با مَخْرمة: وهو مفروضٌ في صلاة لا نقصَ فيها، كتشكُّكٍ في صحتِها، أو أدائها على وجه لا يصحُّ عند بعض العلماء.

(١) ينظر؟ وروى أبو داود: كتاب الصلاة ـ باب إذا صلى في جماعة ثم أدرك جماعة أيعيد ١: ٣٨٩ (٥٧٩) عن ابن عمر مرفوعاً: «لا تصلوا صلاة في يوم مرتين».

أقول: وذكر الغزاليُّ في «الأربعين» أصلاً فيما إذا لم يَحضُر القلب في شيءٍ منها: أن إعادتَها غيرُ محبوبة، لكن يصلِّي نوافلَ يتكلَّف فيها الحضورَ بما فاته منه في الفرض، لأن النوافلَ جوابرُ الفرائض، قال أبو مخرمة: ولا يَبعدُ أن يعـدَّ ترك الجمـاعة في الأولىٰ سببـاً لجواز تكريرها، توسيعاً لتدارك الفضائل، فإن فَوْتَهـا نقصٌ، ففي الحديث الصحيح[1]: أنها تَفْضُل صلاةَ الفرد بخمسٍ ـ أو سبع ـ وعشرين درجةً، وتكرارُ الصلاة لِيُتَدَارَكَ الكمالُ معهودٌ في الشرع في مسائل كثيرة، وإلىٰ هذا أشار ابن ظَهيرة بقوله: من غير حاجة، وعلىٰ هذا يُحمل ما نقل عن بعض السلف من تكريرها كثيراً.

١٧٦ ـ مسألـة

لا يصحُّ اقتداؤه بمن يعتقدُ عدمَ صحةِ صلاته أو بطلانَها بعدُ بتركِ واجبٍ: كالطهارة عن الحَدَث، والخَبَثِ، وإن اعتقد الإمامُ صحتَها: كمن مسَّ فرجَه معتقداً أنه لا ينقض، أو تلطَّخ بروْث[2] ما يؤكلُ لحمه معتقداً طهارته، أو تَرَكَ بسملَةَ الفاتحة، أو الاعتدالَ، أو الطمأنينة، أو التشهُّد معتقِداً عدمَ لزومها، فتجبُ مفارقته بالنية إذا ركع في تـرك البسملة، لأنه وقتُ اليأسِ من فعلها بفوات محلِّها، وهو القيام، وبالسلام في التشهُّد، وبملابسةِ ما بعد الاعتدال، أو الركنِ الذي تركَ طمأنينته، وعند علمِ فواتِ الشرط فيما سبق.

---

(١) الحديث في الصحيحين وغيرهما، عن أبي هريرة وابن عمر رضي الله عنهم.

(٢) في الأصل: بلوث، وهو تحريف، وهذا ـ طهارة روث ما أُكل لحمه ـ منسوب إلى الإمام مالك.

ولا يضرُّ اعتقادُه الفرضَ نفلاً، تبعاً لإمامه في المذهب إذا أتىٰ به، كنيةِ الوضوء، والبسملةِ، ونحوهما، وكذا لو زاد فعلاً يعتقدُ جوازَه أو وجوبَه، كأنْ سجد لقراءة (صٓ) كما صرَّحوا به.

ومثلُهُ من سُبِق ببعض الفاتحة في ثانيةِ الإمامِ، فركع الإمامُ ـ وهو يعتقدُ وجوبَ إتمامها ـ فركَع معه سهواً، وأتمَّ معه علىٰ أَن يأتيَ بركعة عن هذه، لأنه تَرَكَ ما يعتقده واجباً، وهو بقيةُ الفاتحة، فلما سلّم الإمام قامَ ليأتيَ ببقية صلاته فاقتدىٰ به شخصٌ يَرَىٰ سقوطَ بقيتها بركوع الإمام، فإذا بلغَ الركعةَ التي تداركها فالظاهر أنه لا يقومُ معه، لاعتقاده أنها زائدة، كما ذكروا فيمن سها بخامسةٍ: أن المسبوقَ لا يتابعه، بل إنْ شاء فارقه، وإن شاء انتظره، ولا تبطُل صلاتُهُ بانتظاره، لأن غايته في هذه الزيادة أن يكونَ كالساهي، أو جاهِلِ الحكم.

وقد صرَّح بهذا البُلْقيني في «تدريبه» حيثُ قال: لا يصحُّ اقتداؤُه بمَن يَعلمُ بطلانَ صلاتـه إلا من جهة اختـلاف العلماء على النص المعتمد. وإطلاقُهُ محمول علىٰ هذا التفصيل. وكذا ذكر زكريا في «الأسنى» نحوَه فيمن يعتقدُ مذهبَ المخالف.

ومِن هذا ما ذَكَرَه في أصل «الروضة» قُبَيل الجمعةِ في مسافرَيْن نَوَيا إقامَةَ أربعةِ أيام بموضع، أحدهما حنفي يعتقدُ القصرَ فأَحْرَمَ قاصراً فاقتدىٰ به الشافعيُّ، قال: لا يكره وتصحُّ، فإذا سلَّم قام المأمومُ وأتمَّ، قال زكريا: ولكنْ صوَّرها صاحب «الاستقصاء» تبعاً للشيخ أبي حامد وغيره: بمأموم لم يعلمْ نيةَ الإمامِ القصرَ، وإلا فظاهرُ المذهبِ بطلانُها فيمن عَلِم.

أقول: وقد يُعتذَر عن الأوَّلِ بأن نيةَ القصرِ ليست شرطاً لصحة

الصلاة في الأصل، فإذا أَتَىٰ بها من يعتقدُ جوازَها علىٰ مذهبِ عالمٍ، مع إتيانه بالنية الكافية لأصلِ الصحة، فكأنه لم يأتِ بها بالنسبة إلىٰ المأموم، كما ذكرناه في زيادة الأفعال الجائزة عند بعضهم.

ومن ذلك: ما ذكروا أن الإمامَ لو أطال الاعتدالَ وهو يعتقدُ جوازَه، والمأمومُ يمنعه: أنه يسجد، ثم ينتظره فيه إن شاء، ذكره القاضي وغيره، قال زكريا: وكلامُ القفال يقتضي أنه يبقَىٰ معه ويحتملُ تطويلَه، للمتابعة، قال زكريا: والمختارُ جوازُ الأمرين، وبه أفتيتُ في نظيرِهِ من الجلوس بين السجدتين، وهي مثلُها، وقد أفتىٰ البغوي بأنه يسجدُ وينتظرُه ساجداً انتهىٰ.

ويقوِّي قولَه اختيارُ النووي جوازَ تطويلِ الاعتدال بِذِكْرٍ، وترجيحُه في بعضِ كتبِهِ أن الجلوس طويل، والأحاديثُ دالَّةٌ عليهما.

١٧٧ ـ مسألـة

العلمُ بانتقالاتِ الإمامِ شرطٌ في الجماعة ولو بمبلِّغ، أو هدايةِ أصمَّ أعمىٰ، أو في ظلمة، واشترط الجُوَينيُّ كونَهما من ثقة، وقُرِّر، وفيه نظر.

١٧٨ ـ مسألـة

يسنُّ للإمام نيةُ الإمامة ولا تجبُ، فإن لم يَنْوِ فاتتْه الفضيلة، ويجوز أن ينويَ مع الإحرام، لأنه سيصير إماماً، صرح به الجويني، فإن نَوَىٰ في أثنائها حُسِبتْ له الفضيلة من حينئذٍ لا ما مضىٰ، قاله البغوي، ولا يضرُّ تكرُّر ذلك فيها، كما ذكره ابن حجر، ولا ريبَ فيه.

وأفتىٰ القفالُ فيمن أحرمَ خلفَه مأمومون ولم يَعلمْ بهم اعتماداً على

فضل الله تعالىٰ بنيل الثواب، لأنه سببُ جماعتِهم، وبه جزم المُزَجَّد.

وتُشترطُ نيةُ الإمام الإمامةَ في الجمعة، إلا أن لا يكون من أهل فرضِها وَنَوىٰ غيرَها؛ والشكُّ في نية الجماعة فيها من الإمام والمأموم: مبطلٌ إن طال، وإن لم تكن متابعة، لأنها شرط فيها، ومن تيقَّن تركَهَا بعد أن سلَّم لم يضرَّه، ذكره ابن [قاضي] شُهْبة في «المعلمات». قال البكري: وهو الظاهر، وينبغي تقييده بغير الجمعة، وفي الحديث: «من أذَّن في فضاءٍ خالياً وأقام وصلَّىٰ: صلَّتْ معه الملائكة»[1] قال الطنبداوي: فعليه: ينبغي له نِيةُ الجماعة تصديقاً به لينالَها، حتىٰ لو حَلَفَ أنه صلىٰ جماعةً بقَصْده لم يحنَثْ.

أقول: وَنَقَل الأُسْيوطيُّ عدمَ حِنْثه عن السبْكي، وأفتىٰ به بعضهم فيمن حَلَف أنه دخلَ الجنةَ، أو جلس فيها، بقَصْدِ روضةِ المدينةِ، أو مجلِسِ الذِّكْرِ في الجَمْع.

١٧٩ ـ مسألة

تصحُّ ولا تكره خلفَ خَصِيٍّ، ومجبوبٍ، وأبٍ بابنه، ومسافرٍ وبدويٍّ بغيرهما، وتكرهُ خلفَ فاسقٍ، وأَقْلَفَ[2]، ومُوَسْوِسٍ، ومن لا يُعْرَف له أبٌ، نصَّ عليه، وكذا تَقَدُّمُ مَنْ يَكْرهه أكثرُهم لأمرٍ يُذَمُّ شرعاً، لا الاقتداءُ به.

---

(١) ينظر هذا اللفظ، وقد روى سلمان الفارسي مرفوعاً: «إذا كان الرجل بأرضٍ قِيٍّ فحانتِ الصلاة فليتوضأْ، فإن لم يجدْ ماءً فليتيمَّمْ، فإن أقام صلى معه مَلَكاه، وإن أذَّن وأقامَ صلَّى خَلْفه من جنود الله ما لا يُرى طرفاه» رواه عبد الرزاق في «المصنف» ١: ٥١٠ عن ابن التيمي، عن أبيه، عن أبي عثمان النَّهْري، عن سلمان» وابن التيمي: هو المعتمر بن سليمان التيمي، وهذا إسناد رجاله ثقات. وروى قبله آثاراً موقوفةً على بعض الصحابة والتابعين عديدةً «والقي بالكسر قفر الأرض».

(٢) من لم يختتن، لاحتمال بقاء أثر النجاسة تحت القُلْفَة.

١٨٠ ـ مسألة

من صلَّىٰ مع مجهول في جهرية فأُسرَّ: لزمه البحثُ عن قراءته، نقله الإمام عن أئمتنا، فإنْ سلَّم وقال: نسيتُ الجهر وصدَّقه لم تلزمْه الإعادة وتستحب، كمن صلَّىٰ خلفَ من له حالتا عقلٍ، وجنون، وجَهلِه، فإنْ لم يعلمْ في الأولىٰ بقراءته لزمتْه الإعادة، نصَّ عليه الشافعي، إذِ الظاهر أنه لو كان قارئاً لجهر، بخلاف إسراره في سِرِّيَّة لا يلزم البحثُ عنه.

١٨١ ـ مسألة

قال الرُّوْيانيُّ: لو سُبق ببعض الجماعة وَرَجَا أخرى: أَخَّر صلاتَه ندباً، ليصلِّيها كلَّها جماعةً، وقُرِّرَ، ونُقِل عن المُتَوَلِّي أيضاً، ومنه يُؤخذ ـ كما ذكره زكريا وغيرُهُ ـ أنه لو حَضَر جماعةٌ والإمام في التشهد الأخير: سُنَّ لهم أن يؤخِّروا ليصلوا جماعة.

١٨٢ ـ مسألة

من أدركَ الإمامَ في الركوع أو التشهُّد الأخير سُنَّ له انتظارُه؛ بشرط الإخلاص وعدم المبالغة، واستُثْني: من. يعتادُ البطءَ في الإحرام؛ أو لا يعتقد إدراكَ الركعة بالركوع؛ وما إذا خِيفَ خروجُ الوقت، وبحثَ صاحبُ[1] «تحفة المتعبِّد» أنه إذا أحسَّ بعاميٍّ قبل ركوعه: أن ينتظرَه قائماً، لأن شرطَ إدراكِ الركوع الإحرامُ قائماً والطمأنينةُ معه، وربما جَهِل ذلك، والدينُ النصيحةُ، قال ابن العماد: وكذا انتظارُ بطيءِ القراءة أَوْ ذي كِبَرَ ليركَعَ معه، وتأخيرُ تأمينه للفاتحة، ليُدْرِكَه من يُحْرِمُ فيؤمِّنَ معه،

---

(١) سيسميه رقم ٢٩٥ وبعد رقم ٤٦٧: ابن خليل.

قال: وفي «جامع الترمذي» أثر: أن منْ أدرك الإمامَ ساجداً فأحرمَ وسجد معه يَحْتَسِبُ أن لا يَرفَعَ رأسَه إلا وقد غُفر لَه[1]، فينبغي استحباب انتظاره إنْ صحَّ ذلك.

١٨٣ ـ مسألة

إذا فرغَ الإمامُ من التشهُّد الأول وقام، فبقي المأمومُ لإتمامه: لم يضرَّ، كما أجاب به شرف الدين المُنَاوي، وكذا تلميذُهُ الشريفُ عليٌّ السَّمْهوديُّ، وقال: بل هو مستحبٌّ، فتخلُّفُه له تخلُّفٌ بعذر، فإذا قام فلم يدركْ معه الفاتحةَ جَرَى علىٰ ترتيب نفسِهِ ما لم يُسْبَقْ بأكثرَ من ثلاثةِ أركانٍ طويلةٍ، وَنَقَله أيضاً عن الشمسَيْنِ: الجَوْجَريِّ، والبَامِيِّ، والسراج العبَّادي الْمصريِّين، ثم نَقَل عن بعض فقهاء مصر أنه كالمسبوق، فيَسْقُط عنه بقيةُ القراءة، وعن الشيخ زكريا وابن أبي شَريف أنه غير معذور، فلا يدركُ الركعةَ إلا بإدراك الركوع مع الإمام بعد الفاتحة، انتهىٰ.

أقول: وقولُ الآخَرين هو الظاهر، أي: لأنه اشتغل بالسنَّة عن فرض المتابعة، وهو نظيرُ الاشتغالِ بدعاء الاستفتاح والتعوُّذ وإن كان الإمام أتىٰ بهما، وسُئل عنها شيخنا الفقيه عبدالله با فضل فقال: إذا قام الإمام يقوم المأموم معه ويترك باقي التشهد، وأَطْلَقَ، ولعله حيثُ لا يظنُّ إدراكَ الفاتحة معه.

فعلىٰ ما قالاه: إن لم يُدركْ الركوعَ معه فاتتْه الركعةُ ويوافقُهُ في الاعتدال، فإن فاته بطلتْ إن كان عامداً عالماً، كالمسبوق إذا اشتغل بالفاتحة حتى فاته الركوع، هذا هو الظاهر، صرَّح به زكريا.

---

(١) ينظر؟.

ويتفرَّع علىٰ الرأيَيْن الأخيرين أنه إنْ لم يتبعْه حتى سبقه بركنين بطلتْ صلاته، إن كان عامداً عالماً، وقال ابن حجر الثاني: القياسُ أنه إذا ركع الإمام يأتي من بقية الفاتحة بقَدْر ما أتىٰ به بعده من التشهُّد فقط، كمسبوقٍ أتىٰ بافتتاحٍ فركع الإمام، ثم يأتي فيما بقيَ مثلَه، وهو موافقٌ لما نُقل عن بعض فقهاء مصر في كونه في الأصل كالمسبوق مستدركٌ عليه لزومُ الإتيان بما فوَّته من الفاتحة بتخلُّفه.

أقول: والظاهر أنه يكون كموافقٍ تخلَّف عن الإمام بركن بغير عذر، فإن فاته ركنان: بأنْ لم يقُمْ حتىٰ رفع الإمامُ من الركوع بطلت، وإلا فيقرأ الفاتحةَ ويتمُّها على ترتيب نفسه ما لم يَسبقْه بركنين، ويدركُ الركعة بذلك.

١٨٤ ـ مسألة

ينبغي للمأموم أن يتابعَ الإمامَ في الأفعال، بأن يتأخَّرَ ابتداءُ فعلِه عن ابتدائه، ويتقدمَ علىٰ فراغه منه، فإن تأخَّر عنه بركنين: بأن فَرَغَ منهما وهو فيما قبلهما بلا عذر، أو سَبَقه بهما كذلك: بطلت صلاته، فإن كان ساهياً أو جاهلاً لم تبطُل، ولكن لا يُعْتَدُّ بتلك الركعة، فإذا سلَّم تداركَها، فإن لم يفعلْ لسهوٍ أو جهلٍ حتى طال الفصل: بطلتْ صلاته ويعيدُها.

قال في «الأنوار»: وإذا عَلم أن إمامه يقتصر علىٰ الفاتحةِ أو سورةٍ قصيرةٍ لزمه أن يقرأَ الفاتحةَ مع قراءته، والمسبوقُ يركعُ مع الإمام، كما عُلم ترجيحُه، ويتركُ القراءة إلا أن يشتغلَ قبلَها بتعوُّذ أو افتتاح فيأتي منها بقَدْره. ثم يركعُ معه إن أدركه، وإلا فلا يركع، ويوافقُه فيما هو فيه، ويتداركُ بعد سلامه ركعةً، كما جزم به في «التحقيق»، وصرح به الإمام الغزالي وغيرُهما بناءً عليه، وفيه وجه: أنه معذور يسعىٰ خلْفَه،

كالموافق، وهو ظاهرُ إطلاقِ «الإرشاد» واختيارُ جماعةٍ، وسواءٌ ظنَّ حين اشتغل بغير الفاتحة أنه يُدركُها أم لا، ولا عبرةَ بالظنِّ البيِّنِ خطؤُه، كما قاله زكريا، نعم قال الفارقي: إن محلَّ القولِ بالإتيان بقَدْرِ ما أتىٰ به من الفاتحة: أن يظنَّ إدراكَه راكعاً أو معتدلاً، قال: وإلا فَيُتابِعه في الركوع، قال الأذرعي: لكن نصَّ في «الأم» علىٰ أنه يُفارقه إن لم يَظنَّ إدراكَ الركوع، وهو يخالفه.

أقول: وذلك صحيح، ويكونُ ذلك عذراً للمفارقة، فإن لم يفارقْ تابعَ وفاتَتْه الركعة، كما هو مقتضىٰ سياق المسألة، ومثلُه إذا لم يَشتغلْ بشيءٍ غيرِ الفاتحة، وركع الإمام وهو فيها، وتخلَّف عنه حتىٰ قام، فتجبُ موافقته في الاعتدال، وظاهرُ كلامِهم أنه يأثَمُ بتخلُّفه، فإنْ هَوَى للسجود وهو قائمٌ بنية استدامة قيامه بطلتْ، ويظهرُ أن له نيةَ المفارقةِ والبناء علىٰ ترتيب نفسه قبل هُوِيِّ الإمام، وكذا ذكر أبو شكيل شارح «الوسيط» أن كلام المعتَبَرين مخالفٌ لكلام الفارقي، كما يظهر عند التفريع، ومقتضىٰ كلامه كما قال الرَّيْمي: أن ركعتَه تامةٌ إذا تابعه ـ كما ذكر ـ بكلِّ حال.

ومن تَخَلَّف عن الإمام بغير عذر ـ كوسْواسٍ لولاه لأدرك الفاتحةَ ـ حتىٰ اعتدل وهو فيها، وعَلم أنه لا يُتِمُّها حتىٰ يَسجدَ: يَنبغي أن يفارقَه لئلا تبطُلَ صلاته، كما سيأتي في شبهها، لأنه في هذه إنْ ركع قبلَ إتمامها بطلتْ، لأنها فرضُه، وإن سجد الإمام بَطَلَتْ، لتخلُّفه بركنين بلا عذر، قال الغزالي في «الإحياء»: لا يَشتغِلُ المسبوق بشيءٍ غير الفاتحة، فإذا ركع الإمامُ: فإنْ ظنَّ إدراكَه راكعاً أو معتدلاً أتمَّها وأدركه، وإلا ركع معه، وقال الرُّوْياني في «الحلية» كذلك فيمن اشتغل قبلَها بشيء، ولم يذكُرْ من لم يَشتغلْ، قال الرَّيمي في «التفقيه»: والظاهر أن الحكم عندهما فيها سواء، لكنْ كلٌّ منهما تكلَّم على شِقٍّ من المسألة، ثم

مقتضاهما أنه غير المشتغِل، حيثُ أتىٰ بما قالاه من المتابعة في الركوع والاعتدالِ يتم ركعته، وأن المشتغلَ إنْ تمتْ فاتحتُه قبلَ السجود كذلك، وإلا وافقه وفاتته.

والمسبوقُ: مَنْ لم يُدرِكْ مع الإمام من القيام قدراً يَسَعُ الفاتحة، أقول: بهيئةِ اعتدالِ القراءةِ، لأنهم ذكروا أن مَن شَغَلَه ثِقَلُ قراءته بسببٍ موافقٌ، فلو شكَّ هل أدركَ ذلك أم لا؟ قال شيخنا ـ كابن كَبَّن ـ: فهو مسبوقٌ، وكذا أفتى به زكريا أولاً، ثم مال إلى أنه يُتمُّ فاتحتَه، ثم إنْ أدركَ الركوعَ أدركَها، وإلا فاتتْه ووافقه فيما هو فيه.

ومنْ أحرَمَ مع راكعٍ ركع، ويدركُ الركعةَ إن اطمأنَّ معه، وإن أحدَثَ الإمامُ أو فارقه بعدُ، ولو في ركوعه، ذكره البغوي وغيره. ومن اعتدلَ قبلَ طمأنينةِ الركوع سهواً فأحرم معه عالمٌ بحاله: لم تصحَّ، أو جاهلٌ به صحتْ، ويقرأ، فإنْ تركَ القراءة عمداً وركع مع الإمام بطلتْ، لفعله ما يُبطلُ في اعتقاده، كمن سلَّم ظاناً أنه لم يتشهَّدْ ثم ذَكَرَ أنه قد تشهَّد، وإنْ تركَها سهواً وركع معه: حُسِبتْ له، لأن القراءةَ غيرُ واجبة عليه، لأن الإمامَ في حكم دوام الركوع، بخلاف من أحرمَ مع قائمٍ بخامسةٍ جهلاً، ولم يقرأْ معه، لا تُحسبُ له، إذْ لا ركـوعَ محسوبٌ للإمام، وإن قرأها معه حُسِبتْ له.

ولو تعمَّدَ المأمومُ تَرْكَ القراءةِ حتى ركع الإمام، قال القاضي حسين: فالمذهبُ أنه ينفردُ، أي: يفارقُه بالنيَّة، قال زكريا: والأوجَهُ أنه يقرأ، فإذا أدركه في الاعتدال، وإلا فارقه بالنية، وحكى الرَّيْميُّ عن الطبري نحوَه، فلو ركع الإمام فتذكَّر المأمومُ أنه لم يقرأْها أَوْ شكَّ فيه: قرأهـا وهو متخلِّف بعذر، ويمضي على ترتيبه إلى ثلاثةِ أركانٍ طويلة، فلو ذَكَر

أوْ شكَّ ـ وقد ركع معه ـ لم يَعُدْ إليها، بل يُتَابعه ويَتَدَارك ركعةً إذا سلَّم، فلو تذكَّر في ركعتِهِ الثانيةِ أنه قد كان قرأَها حُسِبتْ له، بخلاف المنفردِ والإمامِ، فإنها تبطُلُ صلاتهما بما فعلاه مع الشك عمداً.

قال البُلْقيني: ومثلُهُ لو هَوَى الإمامُ للسجود فشكَّ: هل ركع معه؟ فإنه يركع ويدرك، وإن شكَّ في ذلك أو تذكَّر وهو ساجد معه: لم يَعُدْ بل يتدارك ركعةً بعد سلامه.

وضابطُه: منْ شكَّ في شيءٍ مع بقائه في محلِّه: أَتَى به، أو فيما بعده: لم يَعُدْ إليه.

ولو تَرَكَ فاتحتَه حين يقرؤها الإمامُ منتظِراً بها سَكْتَتَه فركع الإمام بعدها، فبحثَ الزركشيُّ سقوطَ القراءة عنه، قال زكريا: والقياسُ فيه أنه كالناسي، فيأتي بها ويمضي على ترتيبه، إلى أربعةِ أركانٍ كما سبق، ووافقه موسى بن الزين.

وحيثُ قلنا: يَتَدَارك ركعةً بعد سلامِ الإمامِ، أتى بها بفاتحتها وما بعدها، ويتشهَّد ويسلِّم، إلا إذا كانت المتابعةُ المُخِلَّةُ في الأخيرة بعد الفاتحة، فيأتي بما تركه بالمتابعة وما بعده، كأنْ يسجدَ في الأخيرةِ مع الإمامِ قبلَ أن يركعَ هو ساهياً، فإذا سلَّم الإمامُ يقومُ ويركع، ولا فاتحةَ عليه، لأنه قد أتى بها في محلِّها.

فلو ركعَ الموافقُ معه ظانّاً أنه مسبوقٌ بعد قراءةِ بعضِها، فهل يُتِمُّ باقيها وما بعدها، أم يُعيدُها من أولها لبُعْدِ البناء على ما مضى بما تخلَّلها من الركوع وما بعده؟ فيه نظر، والظاهر الأول، لأنه مأمورٌ به للمتابعة، وأولُه سهوٌ محتَمَل، كذا نَقَّح أصلَ المسألةِ المَحَلِّيُّ في باب سجود السهو من «شرح المنهاج».

١٨٥ ـ مسألـة

المسائلُ التي قلنا فيها: يمضي على ترتيبِ نفسِه حيثُ تخلَّف بركنين يُعذرُ إذا قام من سجوده، فأدرك الإمامَ راكعاً ركع معه، أو قائماً قرأَ، فإن ركعَ وهو في فاتحتِه ركعَ معه ويتركُ البقيةَ، وهو كالمسبوق، على ما مرَّ، صرَّح به صاحب «الإرشاد» وخَلْق غيره.

ومثلُه: منْ تخلَّف عن إمامِه لما قام من التشهُّد الأول ذاهلاً ولم يَدْرِ حتى رَكَعَ الإمامُ للثانية[1]، فإنه يوافقه ويحتَسبُ له ركعة، على ما أفتى به موسى بن الزين وزكريا والمُزَجَّد، لكنْ أفتى الكمالُ بن أبي شريف والجَوْجَريُّ في مأمومٍ سمع تكبيرَ الإمامِ بعد سجوده في رباعية، فظنَّها الأخيرةَ، فتشهَّد ـ وهي الثالثة ـ فكبَّر الإمامُ بركوعِ الرابعةِ ففطِن المأمومُ فقام وهو راكع: أنه يقرأُ ويسعى خلفَه، كمن سها عن القراءةِ وهو قائمٌ حتى ركع، وهما احتمالان فيهما، قال الشريف السَّمهودي: وما أجابَ هؤلاء أرجحُ، لأن الذُّهولَ عن القيامِ مع القراءة لا يزيدُ على الذُّهول عنها فقط، أقول: وهو حقٌّ، قال الإمام أبو بكر بن موسى بن الزين: ومسألةُ أبي مثلُها، وَصَدَق.

١٨٦ ـ مسألـة

لو أحرم مع شخصٍ، فَبَانَ أنه لم يكبِّر للإحرام: لم تَصحَّ صلاته، لأنه لا يخفى غالباً، بخلافِ ما لو كبَّر ولم ينوِ، ذَكَرَهما في «المجموع»، وكذا لو نَوَى قَطْعَها في أثنائها مع استدامةِ صورتِها: لا يضرُّ فيما يظهرُ، وأولى.

---

(١) كذا، وظاهر من قوله: «قام من التشهد الأول» أن الصواب: للثالثة.

١٨٧ ـ مسألة

شرطُ صحةِ الجماعة أن يتَّصلَ المأمومَ بالإمام في الموقف، على ما فصَّلوه في المسجد وغيره، ومِنْ شرطه في غيره: أن لا يَزيدَ ما بينهما أو بين المأمومين خلفه على ثلاثِ مئةِ ذراعٍ تقريباً، وأن لا يرتفعَ أحدُهما على الآخر بحيثُ لا يحاذي قدمُهُ رأسَه ـ على إشكال فيها ـ أو يتوسَّطُ بينهما مأمومٌ يُحاذيهما كذلك، وأن يكونا في فضاءٍ، أو بناءٍ واحد، أو بناءَيْن، بينهما نافذٌ يقوم الإمام فيه أو مأمومٌ معه أو حذاءَه بحيثُ يَرَاه مَنْ في البناء الثاني، مع إمكان المرور إليه ولو بانعطافٍ من جهته، لا من جهة أخرى، كما اقتضاه كلام السُّبْكي.

قال زكريا: وهو ظاهر، ونصَّ عليه الشافعي في صحة صلاة مَنْ على جبل أبي قُبَيْس بإمام المسجد، ومعلومٌ أن المـرور لا يمكنُ فيه إلا بانعطاف، وله نصٌّ آخرُ فيه المنع، وهو محمولٌ على ما إذا بَعُدتْ مسافتُه أكثرَ من ثلاثِ مئةٍ، أو لا يمرُّ منه إلا بانعطاف لا من جهته، أو حالَ فيه ما يمنعُ الرؤيةَ، وكذا كلامُ الزركشيِّ بالمنع محمولٌ على ما مَنَعَ الرؤية، وحيثُ كان من وَقَفَ حذاءَ المَنْفَذِ غيرُ الإمام، وكذا المتوسِّطُ في الفضاء حيثُ يكونُ بين من خَلْفَه وبين الإمام حائلٌ أو فوقَ ثلاثِ مئةِ ذراع، أو متوسِّطٌ بين مرتفعٍ وأسفلَ، واحتمل فهو مع مَنْ خَلْفَه يُشبـه الإمام فلا يُحرِمون قبله ولا يتقدَّمون عليه، لكن لو زال هذا المأموم وهم في الصلاة لم يضرَّ، ويتمُّونها معه، لأنه يُغْتَفَر في الدوام ما لا يُغْتَفَر في الابتداء، ذكره البغوي في «فتاويه».

وذكر فيها: أنه لو كان بينهما بابٌ مفتوح فردَّه الريح أنه يَفْتحه حالاً إن أمكن، وإلا فيفارقُه، ويجوز أن يقال تَنْقَطعُ القدوة حكماً، كما لو أحدث الإمام.

قال زكريا: ويفرق بينهما وبين ما ذُكِر آنفاً بأن هذه فيمن لم يَعْلَم انتقالات الإمام بعد ردِّ الباب.

أقول: وهذا هو الظاهر، وبأنه مقصِّر بعدم إِحْكامه مفتوحاً، ويُلحقُ بها ما لو كان يعلمُ انتقالاتِهِ بمبلِّغ فذهب، فقد نصُّوا على أنه يفارقه، وعلَّتُهُ فواتُ عِلْمِ المراد بالجماعة وهو المتابعة، وجزم القاضي أبو حميش في «فتاويه» بأن المقصودَ في المسألتين بقاءُ صلاته على الصحة، ثم إنْ حَصَل اتصالٌ في الحال بإحرامِ من توسَّط بينهما، وَفَتْحِ الحائل: تمَّتْ القدوة، وإلا انقطعتْ وإن لم يَنْوِ المفارقة، فإن تابعه بعدُ بطلت، قال: وهذا مقتضَى كلام الأصحاب، ويدلُّ عليه سياق كلام البغوي.

١٨٨ ـ مسألة

لو قارنَ الإمامَ في الأفعال أو السلامِ لم تبطُلْ وكُرِه وفاتته الفضيلة، قال الزركشيُّ: ويَجري ذلك في سائر المكروهات، وضابطُه: أن كلَّ مكروهٍ في الجماعة من مخالفةِ مأمورٍ به في المتابعة والموافقة كالانفراد عنهم يفوِّت فَضْلَها، إذِ المكروه لا ثوابَ فيه وإنْ كانت صلاتُهُ جماعةً، وهل المراد: أنه يَفُوتُ فضلُها فيما خالف فيه، أو يَفوتُ في كلِّها بفوات البعض؟ لم يَتَعَرَّضوا له، ويُشبه أن لا يفوتَ بفواتها في ركنٍ، إذْ لم يَرَوْا بالسَّبْق به إفساداً لعدم الفحش. انتهى بمعناه.

والظاهر: الاحتمالُ الأول، وهو حصولُ فضلِها في غير ما خالف فيه، لأنه فَعَل ما أُمِرَ به فيه فهو محسن، و﴿ما عَلَى المُحْسِنينَ من

سبيلٍ﴾، ولا يَظْلِمُ اللَّهُ مِثْقالَ ذَرَّةٍ، كيف والأصحُّ أن الجماعَةَ تَتَبَعَّضُ؟ فمن المكروهات المفوِّتة على ذلك: كونُ أحدِهما مرتفعاً على الآخر بلا عذر، لا معه، كإرادةِ الإمامِ التعليمَ، أو المأمومِ التبليغَ، فهو حينئذٍ مندوب.

وَبَحَثَ بعضُهم تفضيلَ الصفِّ الثاني على الأول، وفيه ارتفاع، ووجهه ظاهر، ومن ذلك: عَدَمُ التَّرَاصِّ في الصف، وحكمُه إذا كان بحيثُ يَسَعُ الخللُ واقفاً كالمنفرد عنه وسيأتي، وإلا فهو وعدمُ التساوي متقاربان، ويشبهُ أن لا يَفُوتَ بهما أصلُ الفضيلة وإن نَقَصَت.

ومنها: وقوف المأموم منفرداً عن الإمامِ أو الصفِّ إن وَجَد سَعَةً، وبفوات الفضيلة به صرَّح الزركشيُّ في «الخادم»، وابن العِمَاد، والجلال المَحَلِّي؛ فإنْ لم يجدْ سَعَة فَلْيُحْرِمْ خلفَه، ثم يجرَّ إليه واحداً، فلو كان مع الإمام اثنان ولا سَعَة لم يجرَّ أحدَهما، لأنه يَدَعُ الآخر وحده، نعم إنْ كان عنده سعةٌ ينبغي أن يجرَّهما إليه معاً، أو ينحرف إلى الإمام ليقوم معه، قاله زكريا، وكذا لو وَسِعَ ما بين الإمام أو بين الصفوف صفٌّ آخَرُ وَحَضَرَ جماعةٌ تقدَّموا، أَوْ صُفُّوا فيه.

ومن المكروه: وقوفُ الواحِدِ عن يسار الإمام، أو الجماعةِ في أحدِ جانبيه، حيثُ يُمْكِن تَيَامُنُه وتخلُّفهم معتدلين، وكذا وقوفُهُ معهم بلا تقدُّمٍ[1]، فإنْ لم يَتَّسِعْ لوقوف الجماعة خلفه فلا بأس به ويكون وَسَطاً أو نحوه، فَعَلَه ابنُ مسعودٍ رضي الله عنه، وأفتى به بعضُ فقهائنا، فإن أمكنه التقدُّمُ يسيراً فعل.

ومنه: رفعُ الصوتِ خلفه، وقراءةُ السورةِ في الجهرية، وفي فواتِ

(١) منه عليهم، خشية أن يحصل تقدُّم من أحدهم عليه فتفسد صلاة المتقدِّم حينئذٍ.

الفضيلةِ بالأخيرات نَظَرٌ، والظاهر المنع.

ومن سنن الصلاة: أن لا يَزيدَ ما بين الصفين على ثلاثة أذرع، ولم أَرَ من صرح بكراهته، والظاهر أنه لا يُفوِّتُ الفضيلة، وتكرهُ مفارقته بلا عذر، وبالفواتِ به صرَّح الشيخ أبو إسحاق في «التذكرة»، وجزم به المَحَلِّي، وفي فوات فَضْل ما سبق نظرٌ، ودخولُ المنفرد في الجماعة بنيتها في أثنائها، واستظهر بعضُهم أنها لا تَحصلُ له فضيلتها، وصرَّح به المحليُّ أيضاً، أخذاً من كراهته، فلو كان يصلِّي جماعةً فخرج منها بدخوله بالنية في جماعة أخرى: جاز بلا كراهة، قاله في «التحقيق»، ونقله في «المجموع» عن جَمْع، وفي «الكفاية» عن «التتمة» أنها كمسألةِ مَنْ دَخَلَ بعد انفراده، وذكر الزركشي عدم حصولها أيضاً في الأداءِ خلفَ القضاءِ، وعكسِهِ، لأنه خلاف الأولى، وذكره الإسنوي في الجماعة في نفلٍ لا يستحبُّ فيه.

وتُكْرهُ إقامة الجماعة في مسجدٍ غيرِ مطروقٍ له إمامٌ راتبٌ لم يَأْذَنْ فيها قبله أو بعده أو معه إنْ خُشِيت الفتنة، فإنْ أُمِنتْ وخِيْفَ فوتُ أوَّلِ الوقت أَمَّ غيرُهُ ندباً، فإن أَذِن أو كان المسجد مطروقاً لم تكره، وكذا إن خِيْفَ فوتُ الوقتِ كله، ذكره في «المجموع»، وحيثُ كُرهت فيَحتملُ فواتَ فضلها، لأنهم مأمورون بتَرْكِها، ويَحتملُ أن لا تفوتَ، لأن ذلك لأمر آخر ليس في نفس الصلاة.

وكمقارنةِ الإمامِ في أفعال الصلاة في فوات الفضيلة: ما إذا تقدَّم، وأولى، قاله الأُسْيوطي، قال: وأَجبتُ بفواتها فيمن شَرَع في صفٍّ قبلَ تمامِ ما قبلَه، أخذاً من الكراهة.

أقول: وفيه نظر بفوات كلِّها، وذلك في غير مسبوقٍ خَشِيَ فوتَ

الركعة الأخيرة لو تقدم، كما بحثَ النوويُّ أنه يصلِّي في المتأخِّر، وتَبِعوه.

١٨٩ ـ مسألـة

تسنُّ متابعةُ الإمام في الأركان القولية، قال في «المجموع»: بأن يتأخَّر ابتداؤه بها عن ابتدائه، قال في «التتمة»: والسِّرِّيَّةُ كالجهرية، فيعملُ فيها بالظن، فإن رَجَا سكوتَه في الجهرية بعد الفاتحةِ أو قراءتِه سورةً: فالأَوْلى للمأموم استماعُه في الفاتحة ويقرؤها بعدها، وإلا لزمتْه القراءةُ معه، وألحقَ بعضُهم السريةَ بها، فقال: ينبغي أن يَنتظرَ بها فراغَ الإمام منها، والظاهرُ خلافُه، أخذاً مما مرَّ عن «المجموع»، بل في «الإحياء» التصريحُ بالقراءة قبله وأن الإمامَ يسكتُ لهم قَدْرَها والظاهرُ ما سبق، ولأن الصلاةَ لا سكوتَ فيها إلا لمأمورٍ بالاستماع، فإن سَبَقَ الإمامَ بالقراءةِ أو التشهدِ قال المَحَلِّيُّ في «شرح المنهاج»: بأن فَرَغَ منهما قبلَ شروعِ الإمام فيهما، فقيل: تجبُ إعادتُهما، والأصحُّ لا، بل تُسنُّ كما صرَّح به بعضهم.

١٩٠ ـ مسألـة

من أدركَ الإمامَ فيما بعد الركوع فأحرم معه: تابَعَه فيما هو فيه، فلو أحدثَ قبل السجدةِ الثانيةِ من تلك الركعةِ: لزمَ المأمومُ القيامَ، ولا يسجدُ بعده.

١٩١ ـ مسألـة

قال المُزَجَّدُ في «العُبَاب»: لو أحرموا بإحرام الإمام، ثم كبَّر سِراً بنيةٍ ثانيةٍ ولم يشعُروا: لم يضرَّ، وكذا لو نَوَى المأمومُ الاقتداءَ به في غيرِ

تسبيحِهِ، أو في غيرِ الركعةِ الأولى، أو عكسه. انتهى، والأُولى نَقَلها المتأخرون عن الحَنَّاطي و «غرائب الشرحين» وقرَّروهما.

١٩٢ ـ مسألـة

مَنْ ضَاقَ عليه وقتُ الصلاةِ بحيثُ لا يَسَعُ ركعةً، فوجد من يُصلِّيها راكعاً أو قبلَه بحيثُ يدركُ ركوعَه وتمامَ سجدتَيْها في الوقت: لزمَهْ أن يُحْرم بها معه وتَسقُط عنه الفاتحةُ ليـدركَها أداءً، ذكـره الأزرق في «النفائس» جازماً به، وأظنه أخذه من الإسنوي.

١٩٣ ـ مسألـة

تنتهي القُدوة بسلامِ الإمامِ، وعلى المسبوقِ متابعتُه حتى يسلِّم، فلو قام قبلَ سلامِهِ عمداً بلا نية مفارقةٍ بَطَلتْ صلاتُهُ، وكذا إنْ مكثَ بعده عالماً عامداً بوجوبِ القيامِ في غير موضعِ تشهُّده، وينبغي أن يُغْتَفر قَدْرُ جلسةِ الاستراحة، كما ذكره الأذرعي وزكريا.

فإن ظنَّ سلامَه فقام، ثم بانَ خلافُه: لزمَه العَوْد، ولو لم يعلمْ إلا بعد سلامه، ثم يقوم، كما رجَّحه النوويُّ في «زيادته»، فإنْ لم يَعُدْ بطلتْ لتَرْكِهِ قعوداً واجباً عليه، وزيادتِه قياماً غيرَ معتدٍّ به، ولا يعتدُّ بما قرأه أو فعَلَه قبل العَوْد، وليس كمأمومٍ قام عن جلوسِ الإمامِ للتشهُّد الأول سهواً ولم يعلمْ إلا بعد قيامه، حيثُ قلنا: لا يعود، ومأمومٍ سجدَ إمامُهُ للتلاوة، ثم قامَ والمأمومُ هاوٍ إليه، لِثِقَلِهِ أو عدمِ شعوره بأولِ سجودِ إمامه، حيثُ يرجعُ معه، لأن أصلَ الجلوسِ للتشهُّد، وسجودُ التلاوة إنما هو سُنَّة لكلٍّ منهما، وإنما أوجَبَه على المأموم المتابعةُ، وقد وَصَله إمامُهُ الذي تجبُ متابعتُهُ، كما إذا كبَّر للإحرام وهو راكع، وَهَوَى

ليركع معه فقامَ قبلَ بلوغِ المأمومِ حدَّ الركوعِ، حيثُ لا يتمُّه، أو قَبلَ هُوِيِّه حيثُ لا يركع، إذْ واجبُهُ المتابعةُ المُمْكِنة.

وفي مسألةِ جلوسِ الإمام في التشهُّد الأخير: هو واجبٌ على الإمام لا يسوغُ تركُهُ، بل لو قام عنه عمداً بطلتْ، أو سهواً وَجَبَ العودُ إليه، حتى لو قام المسبوقُ معه سهواً أو جهلاً لم يعتدَّ بما أتى به قبلَ العود، كما نَصُّوه، إذْ لا اعتداد بقيامه.

فعلى ما ذكرنا: لو لم يَعُدْ جاهلاً وجوبَه، وَمَضَى في قيامه: فقياسُ البابِ أن لا يُعتدَّ بتلك الركعةِ، ويأتي عنها بأخرى، فإن لم يعلمْ الحكمَ إلا بعد السلام، فإنْ لم يَطُلِ الفَصْلُ: بَنَى، وإلا استأنَفَ الصلاةَ من أصلها، والظاهرُ أنه لا يضرُّ الكلامُ القصيرُ بعد سلامه بظنِّ انتهائِها ولو في خطابِ من يُعَلِّمه الحكمَ، أخذاً من سؤال ذي اليدين للنبي ﷺ[1] حيث سلَّم في الرباعية بالجماعة من ركعتين، فبنى عليهما حتى أتمَّها وهم معه، ولم يَأْمُرْه باستئنافها.

١٩٤ ـ مسألة

منْ علمَ كونَ إمامه مأموماً ولو فيها لم تصحَّ صلاته، وكذا لو شكّ في ذلك، قال في «المجموع»: ولو بعد السلام، ونقله زكريا وأقرَّه، وقال غيره: لا يضرُّ الشكُّ بعد السلام، وجزم به في «العُبَاب».

١٩٥ ـ مسألة

إذا قام المسبوقُ بعد سلامِ الإمامِ جاز أن يقتديَ بآخرَ في غيرِ

(١) حديث ذي اليدين مشهور، رواه الشيخان وغيرهما.

الجمعةِ، على الصواب كما في «المجموع» وغيره، ولو بمنْ كان معه في الجماعة، وإن كان الأَوْلى تركَه، ولا يجوز في الجمعة، وليس لغيرهِ فيها أن يقتديَ به ليصلِّيها جمعةً، كما اقتضاه كلام الشيخين، وصرَّح به غيرهما، خلافاً لما مشى عليه ابن كَبَّن ومن تَبِعه، ونقله في «البيان» عن أبي حامد، وذكره الرَّيْميُّ أيضاً من أنه يجوزُ أن يُحرمَ الشخصُ مع مسبوقٍ بركعةٍ من الجمعة في ثانيتِهِ بها، ويُتمَّ بعد سلامه ثانيةً، وهكذا أن يُحرمَ مع هذا الثاني ثالثٌ كذلك، وتحصُلُ الجمعةُ للكلِّ بذلك.

١٩٦ ـ مسألة

الصفوفُ أولاً فأولاً أفضلُ للرجال، وإن كان مَنْ في الثاني أقربَ إلى الإمامِ على المعتمد الذي دلَّ عليه الحديثُ وعمومُ كلامِ الأئمة، وإن قال بعضهم بفضيلة الأقرب، وجزمَ به البِلَالي في «مختصر الإحياء»[١] في متأخرٍ يَرَىٰ الإمامَ دون الأول. والأقربُ إلى الإمام في صفٍّ أفضلُ من غيره، أي: وإن كان من جهةِ اليمين، كما قال في «الشامل»: الصَّفُّ الأولُ أفضلُ، ثم أقربُهم من الإمام، ثم اليمين.

١٩٧ ـ مسألة

حيثُ لم نُوجِبْ على من وُشِمَ أو وُصِلَ عظمُهُ بنجِس إزالَتَه لكونه معذوراً فيه على ما بيَّنّاه في شروط الصلاة[٢]، ففي صحةِ إمامتِهِ وجهان، لعدمِ ضرورةِ المأمومِ إلى ما لابَسه. قال زكريا: والصحةُ أشبهُ بما صحَّحوه من صلاةِ الطاهرةِ خلفَ المستحاضة، وقد سَبَقَ ثَمَّ.

---

(١) وهو أحسن مختصرات «الإحياء» كما قاله السخاوي في «الضوء اللامع» ٩: ١٧٨.
(٢) رقم المسألة: ١٢٤.

بـــاب صلاة المسافر

١٩٨ ـ مسألـة

ضَبَطَ الشيخُ أبو حامدٍ وغيرُه. السفرَ القصيرَ: بأن يَخرجَ إلى ضَيعةٍ له على نحوِ ميلٍ، والقاضي والبَغَوي: بخروجه إلى موضعٍ لا تلزمُه فيه الجمعةُ، لعدمِ سماعِهِ النداءَ، وقال ابن عُجَيل وأبو شكيل: هو مَنْ خَرَج لموضعٍ يسمَّى قاصدُهُ مسافراً وإن قَصُر، احترازاً به عمن خَرَجَ لضَيعتِهِ القريبةِ ومن في معناه، حيثُ لا يسمَّى مسافراً.

وأما الطويل: فأربعةُ بُرُدٍ بنصِّ الحديث[١]، وقدَّروها بستةَ عَشَرَ فرسخاً، والفرسخُ ثلاثةُ أميالٍ بأميال بني هاشم، وجملةُ ذلك مسيرةُ يومين معتدلَيْن بسَيرِ الأثقال ودَبيب الأقدام، مع المعتـاد من النزول للاستراحةِ والأكلِ والصلاةِ ونحوها، وقدَّر النووي وغيرُه المِيلَ بأربعةِ آلافِ خَطوة، والخَطوةُ ذراعٌ ونصفٌ، فيكون ستةَ آلافِ ذراع، قال الإمامُ الشريفُ عليٌّ السَّمهوديُّ في «تاريخ المدينة»: وهو بعيد جداً، بل المِيلُ

---

(١) يشير إلى حديث الدارقطني ١ : ٣٨٧ عن ابن عباس مرفوعاً: «يا أهل مكة لا تقصروا الصلاة في أقلَّ من أربعة بُرُد من مكة». قال النووي في «المجموع» ٤ : ٣٢٨: «حديث ضعيف جداً» لكن ثبت هذا التقدير عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم.

ثلاثةُ آلافِ ذراعٍ وخمسُ مئةِ ذراع، كما صحّحه ابن عبد البَرِّ، وهو الموافقُ لما ذكروه من المسافات، يعني في تحديدهم لها بالأميال في مواضعَ معينة، كما بين مكة ومِنَى وعرفات، وبين المدينة وقُباء وأُحُد ونحوها، وقيل: هو ألفا ذراعٍ باليد، وهو ذراع إلا ثُمُنٌ بالحديد. انتهى.

أقول: وقد جُرِّب عندنا بالذَّرْع فنَقَص ما ذكروا من كونه مرحلتين عما ذَكَره النوويُّ بكثيرٍ، لكنْ لم نحدِّدْه، فلعل كلامَ السَّمهودي أوفقُ لذلك.

١٩٩ ـ مسألـة

كَرِه رسولُ الله ﷺ الوَحْدَةَ في السفر، وَلَعَنَ راكبَ الفلاةِ وحدَه، كما رواه أحمد[١]، وقال: «الراكبُ شيطانٌ، والراكبانِ شيطانان، والثلاثةُ رَكْبٌ»[٢] فيكره أيضاً اثنان فقط، لكنه أخفُّ، لمفهوم الحديث الأول وغيره، فينبغي أن لا ينفردَ بالبُعْد حتى في المسير، سِيَّما في الليل لحديث البخاري: «لو يعلمُ الناسُ في الوَحْدَة ما أَعلَمُ ما سار راكبٌ بليلٍ وَحْدَه»[٣] قال البخاريُّ في «صحيحه»: فإنْ دعتْ للانفراد حاجةٌ فلا بأس به، وبوَّب لذلك، واستدلَّ له بحديث.

---

(١) «المسند» ٢ : ٢٨٧، ٢٨٩ عن أبي هريرة قال: لعن رسول الله ﷺ مخنّثي الرجال الذين يتشبهون بالنساء. . . وراكب الفلاة وحده. وإسناده ضعيف.

(٢) رواه أبو داود في الجهاد ـ باب في الرجل يسافر وحده ٣ : ٨٠ (٢٦٠٧) والترمذي في الجهاد أيضاً ـ باب كراهية أن يسافر الرجل وحده ٦:٦ (١٦٧٤) وقال: حسن صحيح. ومعنى «شيطان»: عاصي.

(٣) كتاب الجهاد ـ باب في السير وحده ٦ : ١٣٧ (٢٩٩٨).

٢٠٠ ـ مسألة

صحَّح الشيخانِ أن من سافر بنيةِ مرحلَتَيْن ثم بدا له في طريقه أن يقيمَ ببلدٍ دونهما، أو إن وَجَدَ غريمَه قبلُ: فلهُ أن يَقْصُرَ ما لم يدخلْ ذلك البلدَ أو يَجِدِ الغريمَ، وصحَّح المُزَجَّد في «عُبَابه» المنعَ في الأُولى، فلو نَوَى الإقامةَ بمكان أو الرجوعَ إلى وطنِهِ أو غيرِهِ ليقيمَ فيه: انتهى سفرُهُ ولو بعدَ مضيٍّ مرحلتيْن يـقصُـرُ ما دام بموضعه، فإذا رجع: فإن كان رجوعُهُ مرحلتين قَصَرَ، وإلا فلا، وكذلك من أنشأه معصيةً ثم تاب، وسافر سفراً قصيراً، ثم نوى طويلاً: لا بدَّ من قَدْرهما بعد النية والتوبة، بخلاف كافرٍ سافر سفراً طويلاً في مباح، ثم أسلمَ، ولم يبقَ إلا دونَ المرحلتين من قَصْده: فله الترخُّصُ في البقية، لأنه مكلَّف بالفروع[1].

٢٠١ ـ مسألة

مِـنْ سفرِ المعصية أن يريدَ إتعابَ نفسِه أو دابتِهِ بالرَّكض عَبَثاً، فلا يَترخَّص، ومثلُهُ من سافر لمجردِ رؤيةِ البلد، لا مَنْ أُكْره على سفر المعصية، فَيَتَرَخَّص، كما أفتى به ابن حجر الثاني.

٢٠٢ ـ مسألة

العبدُ والزوجةُ والأسيرُ إذا عَلِموا أن سفر متبوعهم طويلٌ: قَصَروا، فلو نَوَوْا الرجوعَ عنه متى وَجَدوا فرصةً، أو إن أُعْتِق، أو طُلِّقت: لم

(١) أي: مكلَّف بالإسلام وفروعه، فإن مات ولم يسلم: عُذِّب على عدم دخوله في الإسلام، وعلى تركه للفروع، كالصلاة والزكاة، قال تعالى على لسان الكافرين: «قالوا: ما سَلَكَكُمْ في سَقَرٍ؟ قالوا: لم نَكُ من المصلِّين، ولم نَكُ نُطْعِمُ المسكينَ، وكنا نخوضُ مع الخائضين، وكنا نُكذِّب بيوم الدِّين».

يترخَّصوا ما لم تَمْضِ مرحلتان، ولهم الترخُّص بعدهما، ولا أَثَرَ لِنِيَّتِهِم المذكورةِ في القطع بعدهما، كما بَحَثَه الأَذْرَعيُّ والزَّرْكشيُّ تقييد الإطلاق والمتولِّي المنع، وهو ظاهر، كما قاله زكريا، نعم لو نَوَوْا الإقامةَ بموضعٍ دون متبوعِهم فالأقوى في «المجموع» و«الروضة» أنْ لا أَثَرَ لنيتِهم، ويبقى جوازُ ترخُّصهم وإن نوى المتبوعُ دونهم، وقياسُ ذلك منعُ ترخُّصهم، وجَزَمَ الأزرق في «نفائسه» والمُزَجَّد في «عُبَابه» ببقاءِ جوازِه، ونقله الرَّيْمي في «التفقيه» عن البَغَوي، قال: خلافاً لأبي حنيفة، ولم أَرَه في غيرها.

ومن أُكْره على الإقامة: قال الإمام محمد بن سعيد أبو شكيل: فيَحتَمِلُ أن يُجْعَلَ كمن ينتظرُ حاجةً يتوقَّعُها كلَّ وقت، ويَحتملُ القطعَ بجواز الترخُّص مطلقاً.

٢٠٣ ـ مسألة

قال في «المجموع»: من خرج قُدَّام القافلة من البلد، وأقام ينتظرُ خروجَهم بنية أنهم إنْ لم يخرجوا رجع: لم يترخَّص مدةَ انتظاره، أو إن لم يخرجوا لدونِ أربعةِ أيامٍ سافَرَ: ترخَّص انتهى. وعليه: لو نَوَى المُضِيَّ في السفر إن لم يسافروا وكان يتوقَّعُ سَفَرَهم في كلِّ وقت دون الأربعةِ أيامٍ ـ قَصَرَ ثمانيةَ عَشَرَ يوماً.

٢٠٤ ـ مسألة

إناطةُ جوازِ القصرِ بثمانية عشَر يوماً لا يختصُّ به، بل بجميع رُخَص

السفر: كالجَمْعِ، ونصَّ عليه الشافعي فيما يتناولُ الفِطَر، وصرَّح به الصَّيْمَريُّ، وَتَرْكِ الجمعةِ، وصرَّح به الرُّوْياني، ونَبَّه على ذلك الزَّركشي في «الخادم» وصوَّبه، واقتضاه تعبير «الوجيز» بالرُّخَص خلافاً لما بَحَثَه الإسنويُّ وقَوَّاه من تخصيص القصر ـ أي: والجَمْع ـ ومَنْ سافرَ من موضعٍ في سفينة، ثم ردَّته الريحُ إليه: استأنف المدَّة.

٢٠٥ ـ مسألة

لو قامَ القاصرُ بعد ركعتين سهواً، فتذكَّر بعد تمامِ أربعٍ، ثم نَوَى الإتمامَ: صلَّى ثِنْتَيْنِ أُخْرَيَيْن، لأن زيادةَ الساهي لغوٌ، وإن لم ينوِهِ لم يضرَّ ذلك، ويسلِّمُ حينئذٍ ويسجدُ للسهو فيهما، فلو ذكر أنه تَرَكَ من كلٍّ من الأَوَّلَتَيْن سجدةً: تمتْ صلاةُ القصرِ بالأَخيرتَيْن.

٢٠٦ ـ مسألة

يسنُّ لمن صلَّى خلفَه مقيمون وهو قاصرٌ أن يقول بعد سلامه: أَتِمُّوا فإنا سَفْرٌ.

٢٠٧ ـ مسألة

من أخَّر الظهرَ ليجمعَها مع العصر إلى أن لا يَبْقَى من وقت العصر إلا قَدْرُ أربعِ ركعاتٍ: قال الأزرق في «النفائس»: يَلزمُهُ قصرُ الظهرِ بلا شكٍّ، ليُدركَ العصرَ في وقتها، وهل يَلزمُهُ قصرُ العصر؟ قال الإسنويُّ: المتَّجِهُ: نعم، ولم أَرَه، إلا أن ابن الرِّفعة ذكر في نظيرٍ لها في مسح الخفِّ ما يقوِّيه، فلو ضاق الوقتُ وأرهَقَه الحدثُ بحيثُ لو قَصَر الصلاة لم يُحْدِثْ، وإن أتمَّ أحدَثَ: فالمتَّجِهُ لزومُ القصر ليدركَها. انتهى.

أقول: ويؤخذُ منه وجوبُ القصرِ إذا ضاقَ وقتُ ما يجوزُ قصره عن الإتمام، لتكونَ كلُّها في وقتها، وقياسُه أيضاً: أن من دَافَعَه الحَدَثُ بحيثُ يضرُّه، أو لا يُمكِنُ دفعُهُ ـ وقد ضاق وقتُ الأُولى عن إدراك الطهارة والصلاة فيه ـ أنه يجبُ عليه نيةُ تأخيرِها إلى وقتِ الثانية.

٢٠٨ ـ مسألـة

يجوزُ الجمعُ بين الظُّهرَيْن، وبين العشاءَيْن، في وقتِ إحداهما، تقديماً وتأخيراً لمن يجوزُ له القصرُ، كما عُرف، وكذا تقديمُ العصرِ إلى الظهر، والعشاءِ إلى المغرب في المطر إن صُلِّيَتا بمسجدٍ ونحوِهِ جماعةً، لمن يُريدُ الرجوعَ إلى منزله، سواءٌ أَحَدَثَ المطرُ وهوفي المسجد، أو تَقَدَّمَ وخرج فيه، أوْ حالَ سكونِهِ ثم حَدَثَ، وإن كان الإمامُ نازلاً في المسجد دونهم، كما جَزَمَ به المُزَجَّد في «العباب»، وأظنها منقولةً بشرطِ وجودِ المطرِ أولَ الصلاتين وعند سلامِ الأُولى يقيناً، حتى لو سأل بين الصلاتين: هل انقطع؟ بَطَلَ الجمعُ.

وشرطُهُ: أن يكونَ بحيثُ يَبُلُّ الثوبَ، ومثلُهُ الثَّلْجُ والبَرَدُ إن ذابا، وكذا إن كان الثلجُ قِطعاً كباراً يُؤْذي بِثِقَله، قاله في «الشامل» وغيره، وكذا البَرَد كما في «الذخائر»، نقله زكريا وأقرَّه، وجزم به في «العُبَاب».

ولا يجوزُ تأخيرُ الظهر والمغرب إلى العصر والعشاء في الجديد، ويجوزُ جمعُ الجمعة والعصر، ذكره ابن كَجٍّ، وبه جَزَم النووي وغيرُهُ تقديماً بالمطر، وَنَقَل عن «البيان» جَوازَه تأخيراً إن جوَّزناه في الظهر ـ يعني على القديم ـ وأقرَّه، وَنَقَل غيره عن الرُّوْياني ترجيحَ منعِ الجمعِ بينهما بذلك، وَنَقَل الأَذْرَعِيُّ والزَّرْكَشي جوازَه في السفر أيضاً لو فُرِض وقوعُه بدخول بلادٍ فيها جمعةٌ في أثنائه، واعتمداه كالمطر، بل أولى،

ولا يجوز تأخيراً، إذِ الجمعةُ لا تُؤخَّر وهو ظاهر، وقرَّره زكريا وغيرُهُ، وهو يبيِّن أن ما سكت عليه الشيخان من جوازِ تأخيرِها على القديم من قول صاحب «البيان»: ضعيفٌ مبنيٌّ على ضعيف، فإنَّ وقتَ العصر لا يقبلُ صلاةَ الجمعة ولا بعضَها بحال، وأطلق [ابن] الكَيْكَلَدي[1] في «قواعده» الجزمَ بمنعِ الجمعِ فيهما، وَنَقَل عن بعض أئمة المتأخرين أنه اتَّفَقَ له ذلك في سفر فلم يَجْمَع.

٢٠٩ ـ مسألة

الأفضلُ لمن يجمعُ: التأخيرُ إن كان سائـراً وقتَ الأُولى، وإلا فالتقديم، وكذا لو كان سائراً فيهما، على الظاهر، قال الأذرعي: وكذا إن خَشِي فواتَها لبُعدِ المنزل، أو خوفٍ، أو نحوِه، وحيثُ كانت جماعةٌ، أو سَتْر، أو خُلُوٌّ عن حَدَث دائمٍ في أحد الوقتين فقط: فالأَوْلى مراعاتُه، قال: ولْيُنظرْ فيما لو كانت إحداهما بالوضوء، والأخرى بتيممٍ هل يُفضَّل الوضوء؟ وفيه احتمال.

٢١٠ ـ مسألة

شرطُ جمعِ التقديمِ نيتُهُ في الأولى، ولو في أثنائها، على الأظهر، حتى لو أَحرمَ بها مقيماً، ثم سارت به سفينتُهُ، أو صلَّى في آخرِ البلد وَخَطَا إلى خارجه بنيةِ السفرِ: فله نيةُ الجـمعِ حينئـذٍ، والجمعُ بعدها، ولا بدَّ من دوام السفر إلى إحرامه بالثانية. وقيل: إلى فراغه منها ومضيِّ ما يَسَعُها من وقتها. وقيل: إلى خروجه.

---

(١) هو الإمام الحافظ الفقيه الأصولي صلاح الدين خليل بن كيكلدي العلائي المتوفَّى سنة ٧٦١، واسم كتابه المشار إليه: «المجموع المُذْهَب في قواعد المَذْهَب».

وشرطُ التأخير: نيتُهُ في وقتِ الأُولى مع بقاء ما يَسعُ ركعةً، إذْ تصيرُ بها أداءً على الأصح، وهو ما في «الروضة»، وصحَّحه ابن الرِّفْعة والمتأخرون، وفي «المجموع» و«شرح مسلم»: لا بدَّ من بقاءِ ما يَسَعُها. وَحَمَلوه على ما يَسَعُها أداءً، وهو قَدْرُ ركعةٍ، جمعاً بين كلاميه.

وشرطُه أن ينويَ صلاتَهما في وقتِ الثانية، فلو نَوَى معَ نيةِ تأخيرِ الأُولى أن لا يصلِّي فيه الثانيةَ: بطلَ تأخيرُهُ وصارت الأُولى قضاء، جَزَم به في «العباب».

وأن يدومَ سفرُهُ إلى فراغِ الثانيةِ، حتى لو أقامَ في أثنائها أو قبلَها صارت الأُولى قضاءً حكماً، فلا يقصُر، لأنها فائتةُ حضرٍ، كما في «العباب»، أو مقضيةٌ في الحضر بالإقامة، وفي «المجموع»: إذا أقام في أثنائها ينبغي أن تكون أداءً بلا خلاف، ولكنْ مقتضَى إطلاقِ كلامِ الأئمة الأولُ، وقضيتُه أنه تَجب إعادةُ الأُولى إنْ صلَّاها مقصورةً.

ولو قدَّم صلاةَ الثانيةِ على الأُولى، وأقام بعد فراغ ما قدَّم، قال السُّبْكيُّ ثم الإسنويُّ: فقضيةُ تعليلِهم بالتبعيَّة كونُها أداءً، كما في جمع التقديم، وأطلق الطاووسيُّ كلام الأصحابِ في المسألتين، وأجاب عما ذَكَرا، وليس بالشافي.

٢١١ ـ مسألة

جَمَعَ الصبيُّ تقديماً، ثم بَلَغَ، لم يَلْزمه إعادةُ الثانيةِ في وقتها، قاله العَبَّادي.

٢١٢ ـ مسألة

لنا قولٌ بجوازِ الجمعِ في السفرِ القصيرِ تقديماً وتأخيراً، واختاره

البَنْدَنِيْجي، وظاهرُ الحديثِ الصحيحِ جوازُهُ ولو في الحَضَر[1]، قال النووي في «شرح مسلم»: وتأويلُه مشكلٌ.

أقول: وَصَرَف عن إطلاقه الحديثُ المرفوعُ أيضاً: «مَنْ جَمَعَ بين صلاتَيْن من غيرِ عذرٍ فقد أتى باباً من أبواب الكبائر»[2].

ثم العذرُ في المذهب: السفرُ والمطرُ على ما بيَّنّاه، وحكى الخطابيُّ عن أبي إسحاق المَرْوَزيِّ جوازَه في الحضر للحاجة وإنْ لم يكن خوفٌ ولا مطرٌ ولا مَرَض، وبه قال ابن المنذر، وقال القاضي حسينٌ والخطابيُّ: يجوزُ بالمرض والوَحْل، واستحسنه الرُّوْياني، وقوَّاه في «المجموع»، واختاره فيه وفي غيره في المرض كالمُتَوَلِّي، وهو مذهبُ أحمد ومالك، ورجَّحه أبو شكيل، ونقل في «المجموع» عن جَمْع من أصحابنا جوازَه بهما وبالخوف والريح والظُّلْمة، قال الإسنوي في «المهمات»: وقد

---

(١) يشير إلى حديث مسلم في كتاب صلاة المسافرين ـ باب جواز الجمع بين الصلاتين في السفر ٥: ٢١٥ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: صلَّى رسول الله ﷺ الظهر والعصر جميعاً، والمغرب والعشاء جميعاً في غير خوف ولا سفر. رواه مسلم من طرق كثيرة، ومنها من طريق عمرو بن دينار، عن أبي الشعثاء جابر بن زيد، عن ابن عباس، وفيه قال عمرو لأبي الشعثاء: يا أبا الشعثاء أظنُّ أخَّر الظهر وعجَّل العصر، وأخَّر المغرب وعجل العشاء، قال ـ أبو الشعثاء ـ: وأنا أظنُّ ذاك، فهذا فهم راويَيْ الحديث، وهو الذي يسميه الحنفية، الجمعَ الصوريَّ» وإن كان النووي لم يرض به في «شرح مسلم» ٥: ٢١٨ و«المجموع» ٤: ٣٨٠. والجماهير على عدم العمل بهذا الحديث، بل حكى الترمذي في آخر «سننه» الإجماع على ذلك.

(٢) رواه الترمذي في كتاب الصلاة ـ باب ما جاء في الجمع بين الصلاتين في الحضر ١: ٢٢٥ (١٨٨) عن ابن عباس أيضاً، وضعَّفَ إسناده، لكن قوَّى المتنَ بالعمل به فقال: «والعمل على هذا عند أهل العلم..» وساق عقب حديث ابن عباس السابق قائلاً: «ورُوي عن ابن عباس عن النبي ﷺ غيرُ هذا» ثم ذكر هذا الحديث، فكأن المؤلف اعتمد صنيعَ الترمذيِّ في كون هذا الحديث صارفاً لذاك عن ظاهره.

ظَفِرت بنصٍّ للشافعي بجوازه بالمرض، نَقَله المُزَنيُّ في مختصرٍ له لطيفٍ غريبٍ سماه «نهاية الاختصار».

ثم ما حَدُّ المَرَض المُجَوِّز لذلك؟ أفتى الإمام إسماعيل الحبَّاني اليمني بأنه الذي يَلحقُ فيه مشقةٌ بصلاةِ كلِّ فرضٍ في وقته، كمشقةِ الماشي في المطر بحيثُ تَبْتَلُّ ثيابُهُ، وبه أجاب شيوخنا الفقيه محمد بن أحمد بافَضْل، والفقيه عبد الله بن عبد الرحمٰن بافَضْل، وطَوَّلا في تقريره، وقالا: هو اللائق بالرُّخصة، وقوَّاه الثاني بكلام الإمامِ في المرضِ المانعِ من التصرُّف أنه الذي يُبيح الفطرَ، وإن كان مرجوحاً، والقاضي عبدالله بن عبسين، والفقيه محمد بن عبد الرحمٰن الأَسْقَع با عَلَوي، قال ابن أبي شريف في «شرح الإرشاد»: وليس ببعيد، قال: ويتَّجهُ اعتبار المشقةِ الظاهرةِ زيادةً على ما ذكر، كما في المرض المُجَوِّز للقعود في صلاة الفرض، وبهذا أجاب شيخنا الفقيه أحمد بن الفقيه عبدالله المذكور، وأطنب في تقريره جداً، واطَّلع عليه أبوه فأعجبتْه مُبَاحثتُهُ، ولكنْ بقيَ على اختيار الأول.

٢١٣ ـ مسألة

من صلَّى العصرَ تقديماً حَرُم عليه التنفُّل المطلق، وإن لم يدخلْ وقتُها الأصلي، نقله البَنْدنِيْجي عن الأصحاب وعن النصِّ، ومن قدَّم العشاءَ، قال الغزالي: ففي جواز التراويح قبلَ وقتِها الأصليِّ نظرٌ، والأظهرُ جوازُه، وبالجواز فيها وفي الوتر جَزَم غيره.

وهل يُكره السَّمَر؟ اقتضى كراهَتَه كلامُ بعضهم، قال زكريا: والمتَّجِهُ عدمُها، أي لأنه ليس وقتَ النومِ عادةً.

٢١٤ ـ مسألـة

مَنْ جَمَعَ تقديماً صلَّى راتبةَ الأُولى السابقة، ثم الفرضَيْن، ثم راتبةَ الأولى المتأخِّرة، وراتبتَيْ الثانية؛ أو تأخيراً فكذلك، وإن شاء قدَّم راتبةَ المتأخِّرة السابقة قبل الفرضين، وله في كلِّ حالٍ تأخيرُ كلِّ الرواتب، وحيثُ جَازَتَا فتقديمُ راتبةِ الأُوْلى أَوْلى.

بـــاب صلاة الجمعة

٢١٥ ـ مسألـة

من الغرائب: ما نُقِل عن ابن التِّلْمِساني في كلامه على الكفارات والنَّذْر: أن للإمام أن يعيِّن وقتاً لإقامتها، وإن كان الوقت واسعاً. أي: فيجبُ امتثاله إنْ أمر بالمبادرة، وَوَجْهُه ظاهر.

٢١٦ ـ مسألـة

للجمعةِ شروطٌ زائدة تَخُصُّها، منها: كونُها كلِّها في وقت الظهر بأربعين كاملين، فلو بقيَ بعد سلامِهم غيرُهُم لم يسلِّم وَخَرَجَ الوقت: أتمَّ ظهراً، ومن سلَّم جاهلاً خروجَه ثم عَلِم قبلَ طولِ الفصل: بَنَى، أو بعدَه: استأنَفَه، وكذا لو نَقَصَ من سلَّموا في الوقت عن أربعين: يُصلُّونها ظهراً على ما ذُكِر، ومن عَلِم أنه لا يُدركُها فيه، لبُعْدِ منزله صلَّى الظهر، وكذا من شكَّ في خروجه، لا: وهو فيها[1]، بل يتمُّها، ومن غلبَ على ظنِّه إدراكُها باقتصاره على الواجبات ولو بمفارقة الإمام، قال الإسنوي: فالقياسُ وجوبُه.

---

(١) أي: لا من شكَّ في خروج الوقت وهو في الصلاة.

ومنها: كونُها في أبنيةٍ تَدومُ ولو من خشبٍ وسَعْفٍ، ولو في ساحةٍ بينها، أو بناءٍ طَرَفَها بحيثُ تعدُّ كدارٍ منها، إلا إنْ تفرَّقتْ بحيثُ لا تعدُّ قريةً، أو كان موضعُها يجوزُ لمن سافَرَ من القرية القصرُ فيه، قاله ابن الصباغ وصاحب «البيان» وغيرهما، وعن «بحر» الرُّوْياني ضبطُ المنعِ في بناءٍ نازحٍ بما زاد على ثلاث مئة ذراع، أخذاً من الاتصال في الجماعة، وكذا عن الفقيهين: إسماعيلَ الحضرمي وأحمدَ بن موسى بن عُجَيل، وسيفِ السنة البَرْبَهي[1]، قال الأَصْبَحي: وهو صوابٌ إن شاء الله.

قال ابن عُجيل: وذلك فيما لا ينفردُ كلُّ موضعٍ باسم قرية، وإلا فلكلٍّ حكمُه وإن تقاربا، وكالأبنيةِ: دارٌ توطَّنَها أربعون، كما أفتى به المُزَجَّد وغيره، وكذا مسجدٌ من بلدٍ خربَ ما حوالَيْه وبقي عامراً وإن بَعُد عن العامر، كما احتمله البُلْقيني والمُزَجَّد، وقالا: هو أقوى من منعها، ورجَّحه السمهوديُّ، وقد أفتى به ابن البَزْرِي وقال: وإن بَعُد عن العامرِ الباقِي فراسخَ، استدامةً لِعَدِّه منه.

ومنها: أن لا تَسبِقَها ولا تُقارنَها أخرى، والمعتبرُ سبقُ راءِ «أكبر» من تَحَرُّمِ الإمامِ، فلو أحرمَ عقبَه آخَرُ ومعه أربعون دون الأول، ثم أحرمَ مع الأولِ الأربعون صحتْ لهم جمعةً، دون الثاني ومن معه، على الظاهر من كلامهم، وبه صرَّح في «المجموع».

ومنها: كونُها بأربعين ذَكَراً يقيناً ـ فلا تتمُّ بخُنْثَى، قال بعضهم: إلا أن يَنْقُص منهم بعد الإحرامِ رجلٌ وتمَّتْ عنه بخُنْثَى، لأن الأصلَ

---

(١) في الأصل: البريهي ـ بالياء آخر الحروف ـ لكن ضبطه الحافظ في «تبصير المنتبه» ١: ١٤٧، كما أثبتُه عنه، وأرخ وفاته سنة ٥٩٦.

بقاؤها، وقرَّره زكريا وغيره، ومنعه موسى بن الزَّين، قال: وأشار الأَذْرَعيُّ إلى أنه مخالِفُ لقضية كلام النوويِّ وغيرِهِ، يعني قولَه في «المجموع» في الأحداث: لو كَمُل عددُ الجمعة بخُنْثى أعادوها، وإن بانَ رجلاً على الصحيح ـ مكلَّفاً، ولو جِنّاً، كما قال القَمُوليُّ.

مُتَوَطِّناً: وإن كان قد صلاَّها في قريةٍ أخرى، كما جزم به الرَّيْمي، وأفتى به أبو شكيل، واحتمل إجراءَ الخلافِ فيها خلفَ المتنفِّل، وأشار زكريا في «فتاويه» إلى مَنْع كونه إماماً إن لم يَتمُّوا إلا به، قال: وإلا فيجوز.

ويكفي إدراكُهم ركوعَ الأُولى وإن تَباطَؤُوا بالإحرام، كما جزم به القفَّال مرةً، وفي «الروضة» عن الشيخ أبي محمد اعتبارُ قِصَر الفَصْل، وعن الإمامِ وتصحيحِ الغزالي: إدراكُ الفاتحة، وبه جَزَم صاحب «الأنوار» وابن المُقْرِي في «الروض» والقفالُ مرةً، وقال البَغَوي: هو المذهب.

وتُشتَرَط نيةُ الجماعةِ من الإمام عند تَحَرُّمه، لا نيةُ فرض الخُطبة، كما جزم به في «المجموع»، بل تُسَنُّ، وتُشترط الجماعةُ في الركعة الأولى فقط، لا في الثانية، فلهم المفارقةُ وإتمامُها منفردين أو جماعةً ولو بإمامَيْنِ أو أكثرَ، منهم، لفساد صلاة الإمام أولاً، إنْ لَحِقوا الثانيَ بالنية، لا بمنْ ليس منهم، ولا بعدَ سلامِ ثانيةِ الإمام ـ كما سيأتي ـ بشرط بقائهم إلى الفراغ، ولا من سماعهم لأركان الخطبتين، فإنِ انْفَضُّوا أو بعضُهم وعادوا قبلَ طولِ الفصل: بَنَى، وأعادَ ما لم يَحْضُروه من الأركان وإن طال، أو جاء غيرُ الأولِّين: استأنف، وإن أحرمَ بالسامعين وأربعين غيرِهم كاملين، ثم انفضَّ السامعون صحتْ بالباقين، وكذا لو انفضَّ اللاحقون

بعد إحرامِ أربعين كاملين غيرِهِم، وهكذا. نبَّه عليه الإِسْنوي.

وكذا إن لم يُحرِمْ معهم غيرُهُم، لكن لَحِقه أربعون سَمِعوها في الركعة الأولى، على ما ذكرنا من أن الشرطَ إدراكُها فقط، أو أحرموا متَّصلاً بالانفضاض في الركعة الثانيـة، كما نقله في «الـروضة» عن «الوسيط» وأقرَّه هو وغيره، لا إنْ لَحِقه من لم يسمعْها، وسيأتي مزيدُ كلام فيها.

ومن أدركَ الركعةَ الثانيـةَ أدركَ الجمعة وإن أحدثَ الإِمامُ أو فارقه قبلَ السلامِ، كما قال الإِسنوي وغيرُهُ، صرَّح به البغوي في «التهذيب» في الحدث، ويُؤْخذ من نصِّ «الأم» وإطلاقِ الأئمة، خلافاً للأَذْرعي، وشَمِل ذلك ما لو فارق القومُ الإمامَ في الثانية، وبقيَ وحدَه فأحرمَ معه واحدٌ أو أكثرُ فتقع لكلٍّ جمعةٌ، فيقومُ فيتمُّها مَنْ أحرمَ إذا سلَّم الإِمامُ بركعة، وبذلك أفتى ابن حجر الثاني، وأبو قُضَام، قال: وصرَّح بـه الزركشيُّ بشرط أن يُدرِكَ الوقتَ في كلِّها.

٢١٧ ـ مسألـة

من له مسكنان في قريتين اعتُبر في انعقادِ الجمعةِ في العددِ به كثرةُ إقامتِهِ في إحداهما، فتنعقدُ به فيها على أظهر احتمالَيْن لأبي شُكَيل، وبه جزمَ الأَصْبَحي والأَصْفُوني وبعضُ شيوخنا وابن العزاف، وقال: كمن أراد الإِحرام بالنُّسُك وله مسكنان، وقال غيره: كالحكم في عدِّه من حاضِري المسجدِ الحرام لو كان أحدُهما بعيداً منه، فإن استَوَيا في السُّكْنى اعتُبر ما فيه أهلُه ومالُه دائماً أو أكثر، فإن تعارضا اعتُبِر بالأهل، ذكره المحبُّ الطبري في الحج، قال: والمرادُ بهم الزوجةُ والولدُ اللذان في حِجْره دون الأبوين والإِخوة، ولا تنعقدُ به فيما سُكْناه بها أقلُّ، كما جزموا به،

وكذا إن استويا بلا مرجِّح، على المتَّجه في «شرحِ الإرشاد» لابن أبي شريف، وغيرِهِ.

٢١٨ ـ مسألة

يُشترطُ سماعُ الأربعين للخُطْبة، فلو كانوا أو بعضُهم صُمّاً لم تصحَّ على الأرجح، ولا جمعةَ عليهم إن لم يكنْ معهم سامعون تتمُّ بهم.

٢١٩ ـ مسألة

نَقَلَ الأذرعيُّ عن البغوي أن الأربعين لو كان فيهم أميٌّ[١] لم تنعقد الجمعة بهم، لارتباط بعضهم ببعض، وتَبِعه غيره، وأطلقوه، قال زكريا: وظاهرٌ أن محلَّه: أنْ يُقَصِّر الأميُّ في التعليم، وإلا فتصحُّ إذا كان الإمام قارئاً، أي فإنه إذا قصَّر لم تصحَّ صلاتُهُ، ومن عَجَز لسانُهُ بعد التعليم أو لم يَمْضِ زمنُ إمكانِ تعلُّمه: كمن لم يُقَصِّر، نعم لو كانوا كلُّهم أميين غيرَ متَّفِقين في الأميَّة[٢] لم تصحَّ جُمُعتُهم، إذْ لا تصحُّ جماعتُهُم، أو متَّفِقين صحتْ، وهذا ظاهرُ إطلاقِ الشيخين وغيرهما.

٢٢٠ ـ مسألة

لو كان بعضُ الأربعين ممن لا يَرَى تَعَيُّنَ الفاتحة، فقرأ غيرَها أو تَرَكَ البسملة، فأفتى موسى بن الزين بانعقادها، ويؤيِّده حكمهم باستعمال طَهور من لم يُوجِبِ النية ولم يَنْوِ، وفي «الخادم»: إن قلنا: الاعتبارُ في

---

(١) هو هنا: من لا يُحسن قراءة الفاتحة.

(٢) بأنْ كان بعضهن يُحْسن قراءة جزء من الفاتحة وبعضهم الآخر يُحسنُ قراءة جزء آخر منها.

اختلاف مذهبِ الإمامِ والمأمومِ بنيةِ الإمام ـ وهو ما حُكِيَ عن النّص ـ انعقدتْ بهم، وإنْ قلنا باعتبار نيةِ المأموم ـ وهو مرجَّحُ الشيخين وغيرِهما ـ لم تنعقد بهم، وَنَزَّلْناهم منزلةَ الإمامِ، لارتباطِ صحتِها بصلاتهم، وبه أجاب أبو بكر بن موسَىٰ المذكورِ، وأقرَّه أبوه مرةً أخرى، والأولُ أوفقُ، لما سيأتي في مسألة: لو بان الإمامُ محدِثاً في آخر البابَ[1]، بل هذه أَولى، لسقوط الطلبِ بتلك الصلاةِ عن صاحِبها اتفاقاً، وينبغي القطعُ به بناءً عليه إذا لم يكنِ الإمامُ مخالفاً.

٢٢١ ـ مسألة

يكرهُ للإمامِ وغيرِهِ الشربُ حالَ الخطبة إلا لعطشٍ، والكلامُ لمن استقرَّ في موضعٍ، إلا لمهمٍّ ناجزٍ كتعليمِ واجبٍ، وإنكارِ منكرٍ، وإنذارِ أعمى، والأَولى الإشارةُ إن كَفَتْ.

ويجوزُ شراءُ ماءِ الطهارة، والسُّترةِ، وقُوتِ المضطر، ونحوِهِ، والسفرُ لِمَا يتعيَّن تعجيلُهُ، كإنقاذِ أسيرٍ، ودفعِ كفارٍ عن بلد الإسلام، ذكرهما الأذرعيُّ وغيره، بل قد يجبُ ما ذُكِرَ كلُّه، وينبغي ـ كما قال الإسنوي ـ أن لا يكرهُ البيعُ ونحوُهُ قبل أذان الخطيب في بلدٍ يؤخِّرون كثيراً، كمكة، قاله زكريا.

٢٢٢ ـ مسألة

لا يجوز إنشاءُ جمعةٍ بعد سلامِ الإمامِ أو الأربعين وقد صحَّتْ، فلا يجوز أن يَقتديَ أحدُ بالمسبوق بركعةٍ ليصلِّيَها جمعةً على الأصح، كما مرَّ في الجماعة[2]، ومن فاتتْه وهي تلزمُه وأمكنَه إدراكُها في موضعٍ

(١) رقم المسألة: ٢٢٩.

(٢) رقم المسألة: ١٩٥.

آخَـرَ: لزمـه المُضيُّ إليه، كمـا أفتى به شيخنـا عبد الله بـا فضل، وابن قاضي شُهْبة، وموسى بن الزَّين.

٢٢٣ ـ مسألة

قال القاضي حسين في «فتاويه» وتلميذه البغوي: يشترطُ لصحةِ جمعةِ مَنْ لا تنعقد به الجمعة ـ أي كالصبيِّ والمسافر ـ تأخُّر إحرامِهِ عن أربعين تنعقد بهم، لأنهم تَبَعٌ لهم، كالواسطة بين الإمامِ وبينَ من بينه وبينَه حائلٌ أو بُعْدٌ في الفضاء، وظاهرُ إطلاقِ الشيخين وغيرهما عدمُ اشتراطِ ذلك للضرورة، وبه جزم أبو شكيل في «فتاويه».

قال أبو مَخْرَمة: وقول القاضي تفرَّد به، وقد صحَّحُوا صلاتَها خلفَ العبدِ والمسافرِ مع أن إحرامَه يسبقُ إحرامَ المأمومين، قال البُلْقينيُّ ثـم الزَّرْكشيُّ: ولعل قولَ القاضي بَناه على ما قال: إنه القياسُ الوجهُ المانعُ من إمامة هؤلاء فيها[1]، قال الزَّركشي: فالصوابُ خلافُه بناءً على المعتمد من صحة إمامتهم، وقد يثبتُ التابعُ للحكم قَبلَ المتبوع، كتقديمِ الزكاةِ المعجَّلةِ، يجوزُ قبلَ الثانية، وكذا مع فَقْده، كأسباب التحجيلِ في وضوءِ المقطوعِ من العَضُد. انتهى.

أقول: ويدلُّ له ما هو مقطوعٌ به من أنه ﷺ كان يصلِّيها معه دائماً مَن ليس متوطِّناً من الوفود عليه، مع تكرُّرهم كثيراً، ومن الصبيان ونحوِهم، ولم يُنْقلْ أمرُه بذلك مع شدةِ الحاجةِ إليه لو لزم، وتأخيرُ البيانِ عندها غيرُ جائزٍ، ولذلك لم يذكره الشيخان وأَضْرَبا عن ذكره رأساً، مع كثرةِ نقلهما عن القاضي والبغوي: عن كتبهما وفتاويهما، فكأنهما لم يَحْتَفِلا به،

---

(١) كذا جاءت العبارة في الأصل.

والفرقُ بينه وبين واسطة الجماعة أن ارتباطَ صلاةِ البعيدِ والمحجوبِ بصلاةِ الإمامِ لا يثبتُ رأساً إلا بالتكبير بعده بغير مانعٍ، والمانعُ فيها موجودٌ لولا إحرامُ الواسطةِ قبلهما، وفي الجمعةِ: الشرطُ حصولُ جماعةِ الأربعين الكاملين من غير تضييقٍ في الإحرام، بل يكفي تعاقُبُ إحرامِهم ولو تَبَاطَؤُوا، على ما سَبَقَ فيه، بل لو أحرمَ معهم غيرُهُم ممن لم يسمعْ ثم انفضُّوا قام مَقَامهم وإن لم يَعُودوا، وفُرِّق أيضاً بأن الواسطةَ في مسألةِ الجماعةِ دليلٌ، والمدلولُ لم يسبقِ الدليلَ، وهو ضعيفٌ، لأن مِن شرطِ الجماعةِ أيضاً عِلْمَ الانتقالاتِ، وقد جوَّزوا أن يكون بمبلِّغٍ غيرِ مُصَلٍّ.

٢٢٤ ـ مسألة

لفظ الصلاة على النبي ﷺ في الخُطبة: كاللهم صلِّ، أو صلَّى الله، أو أصلِّي، أو نصلِّي على محمدٍ، أو أحمدَ، أو الرسولِ، أو النبي، أو الحاشرِ، أو الماحي، أو العاقِبِ، أو البشير، أو النذير، هذا لفظ المُزَجَّد في «العُبَاب»، ومثلُهُ في «شرح الروض» لزكريا، و«شرح الإرشاد» لمصنِّفه، و«شرحه» لابن أبي شريف، وقال: هذا المتَّجه أنه لا يَكفي قولُه بعد ذكره: ﷺ، وبه أفتى بعضُ المتأخرين، ولم يذكر الأخيران لفظَ: أحمد، وهو أصرحُ من الصفات، لكن صرَّح الفقيه حسين بن عبد الرحمٰن الأهدل اليمني بالاكتفاء بالضمير في «فتاويه»، وغلَّظَ النكيرَ على مَنْ خالف فيه، واحتملَه بعضهم.

والتصريحُ بالاسم الظاهر أحوطُ، فَلْيُحْرَصْ عليه، فقد تنبَّه له جمعٌ من الخطباء الشافعية حيث يخطُبون بـ«خُطَبِ ابنِ نُبَاتَةَ» فإنه ذكرها بالضمير، فيعدِلون إلى صريح الاسم ويقولون: اللهم صل على محمد صلى الله وسلم عليه، ثم يُتمُّون الخُطبة بلفظها.

وفي «الروضة»: لو قال: الحمد لله، والصلاة على محمد، أو النبي: كفى، وإذا ذُكِرَ ﷺ في الخُطبة وصَلَّى عليه من سَمع وَرَفَعَ صوته بحيثُ لا يُشوِّشُ أو يَفُوتُ به سماعٌ: لم يُكرهْ، كما في «الروضة» وغيرها.

ويكره للداخل السلامُ، ويجبُ ردُّه ولو من واحد، ومن عَطَس سُنَّ حَمْدُهُ، ولغيره تشميتُهُ.

٢٢٥ ـ مسألـة

إذا كانت حواية الصيد بالجريف تَشْغَلُ عن الجمعة: إن كان بعد وقوعِهِ في الشبكة والقدرةِ على أَخْذه منها، وأَمِنَ انفلاتَه: وَجَبَ تركُه والذهابُ لها، وإنْ خشيَ انفلاتَه أَوْ تقطيعَه لها: فلهم تركُها؛ وأما الذهابُ لذلك قبل الجمعة، فقد قال الزركشي: إذا كان يعرفُ أن طَرْحَ الخبز بالتَّنُّـور يَصُدُّ عنها فلا يجوزُ فِعْلُهُ، كالسفرِ يومَها، ودخولِ المسجدِ للتحية في وقت الكراهة. انتهى. وهذا مثلُه.

أما بعد الوقوع: فالظاهرُ كونُه عذراً، وإن أَثِمَ أولَ مرة، ولا يأثمُ إنْ رَجَا الخلاصَ قبلُ، فَطَرَأ ما أخَّر ذلك، ولم أَرَ أحداً جعلَ تحصيلَ المالِ قبل تملُّكِهِ عذراً في ترك الجمعة، ولسنا أهلاً لزيادة البحث، وإنْ تَخَيَّلَ الشخصُ أن الاهتمامَ به أعظمُ من أمورٍ جعلوها عذراً في ترك الجمعة، فالمعتمدُ في الفتوى ما أطلقوه، وهو مقتضَى المنعِ إلا أن يثبُت الجوازُ عن فتوى معتَبَرٍ.

٢٢٦ـ مسألـة

وَقَعَ الجرادُ على زرعِهِ فله تَطْييرُه بلا شكٍّ وإن فاتَتْه الجمعةُ بذلك،

فلو شَربتْ أرضُه بالسَّيْل ونحوِه، وكان يحتاجُ لمناظرته[1] بحيثُ لو اشتغلَ بالذهابِ إلى الجمعة يَبِس وتفوتُه زراعتُها أو بعضِها مما له وَقْعٌ: فالظاهرُ جوازُ تركِها، لأن شربَ الأرض كالمال الحاصل، وبذلك أفتى الإمام البكريُّ في جواز الفِطْر لذلك في رمضان وهو أضيقُ من الجمعة بكثيرٍ، ومنعه الإمام محمد بن ظَهِيرة، وسيأتي، ولكنَّ الظاهرَ جوازُهُ في الجمعة عليهما، وبه أفتى زكريا والمُزَجَّد فإنها أوسع.

وأما الحصاد: فإن كان يَخْشَى فواتَ مالٍ: فله تركُها له، وإلا فيجب تأخيرُه.

٢٧٧ ـ مسألـة

من قصَّر في صلاةالجمعة حتى فاتتْه وهو من أهلِ فرضِها: صلَّى الظهرَ أداءً، كما ذكره في «المجموع»، وهو ظاهرُ كلامِ الكافَّة، وَنَقَل بعضُهم أنها تصلَّى قضاءً عن «البحر» عن نصِّ «الأم» و«المختصر» ومقتضَىٰ عباراتِ جَمْعٍ: إذا فاتت قضاها ظهراً، أو قضى الظهر، والأول أقوى نظراً، ويُحمل التعبيرُ بـ«قَضَاء» على معنى: أداء، لاتِّحاده به لغةً، ولا يصحُّ لمن تلزمُه الجمعةُ الظهرُ إلا إذا أَيِس منها بسلامِ الإمامِ لا قبله، وكبُعْدِ منزله بحيثُ لا يُدركُها، كما سبق، أو فات شرطٌ يخصُّها كأَنْ لم يبقَ في القرية أربعون، لغَيبةِ بعضِهم في سفر.

قال الفقيه موسى بن الزين: وكذا إن عُلِم من حالهم أنهم لا يأتونها لتشاغلٍ أو كسلٍ على الظاهر، وإن أمكنَ عودُهم للطاعة، إذِ المتوقَّعُ لا أَثَرَ له، كما قاله أهل الأصـول، والأَوْلى أن يؤخِّرهـا إلى اليأس

---

(١) أي: لمراقبته والإشرافِ عليه.

الحسيِّ، فعسى أن يعودوا، وأما هم فليس لهم صلاةُ الظهر قبله، لأنهم يُمكنُهم أن يأتوا فتتمَّ بهم الجمعة، فلو صلَّوْا ظهراً لنقص العددِ، ثم قدم مسافر في الوقت يُتمُّهم: فالظاهرُ عدمُ إلزامهم الجمعةَ إذْ فرضُهم حين صلَّوْا هو الظهر، وكما لو بَلَغَ الصبيُّ، أو صلَّى الكامل في السفر الظهرَ ثم قَدِم بلدَه قبلَ صلاتهم الجمعةَ، وإن فات الشرطُ في أثنائها، كأنْ أَخْرَجَ الإمامُ أو غيرُهُ نفسَه من الجماعة في الركعة الأُولى بالنية بطلتْ صلاته، وكذا الباقون إن خَرَجَ الإمام، على ما يظهر، إن لم يَسْتخلِفوا لتقصيرِهم بتَرْكِ الجماعة المشروطة، وإن فات بغيرِ تقصيرٍ كَأَنِ انفضَّ بعضُهم فيها. وبقيَ دون الأربعين: أتمَّ الإمامُ ومن بقيَ ظهراً، وكذا لو أخبرهم عدلٌ بأن غيرهم سبقهم بجمعةٍ فلهم إتمامُها ظهراً ويَجزيهم، والاستئنافُ أحوطُ، صرح به الأئمة، وإنما كَفَتْ نيتُهم الجمعةَ لأنها فرضُ وقتٍ.

ثم لو أراد مَنْ لم يصلِّ من المنفضِّين أو غيرِهم استئنافَ الخطبةِ وصلاة الجمعةِ في هذه، وفي مسألة بلوغِ الصبي، وقدومِ الغائب إذا تمَّ بهما العددُ، بناءً على ما مرَّ فيمن صلَّاها ببلدٍ آخرَ، وكذا لو تمَّ بمن أتمَّها ظهراً من الباقين بعد الانفضاض: لو أرادوا صلاتَها مع الآخرين، ووَسِعَ الوقتُ: لم أَرَ من ذكرها، والظاهرُ مِن إطلاقهم صحةُ ذلك، لأنها لم تَسْبِقها جمعةٌ، بل الظاهرُ لزومُ ذلك إذا تمَّ من لم يصلِّ أربعين أو ساعدهم المصلُّون، وبه جزم المُزَجَّد في «فتاويه»، فإن لم يُساعِدْهم فلا سبيلَ إلى إلزامهم ذلك إذا أدَّوْا ما عليهم، وَلْنَزِدْ فيها بحثاً.

٢٢٨ ـ مسألة

لا يُشترطُ في الجمعة إذْنُ الإمام، ولا كونُ خطيبها إمامَها، بل

لو صلَّى أربعون جمعةً بشروطها قبل عمومِ الناس لم يَجُزْ لغيرهم إنشاءُ أخرى، وكذا لو قام أربعون كاملون سمعوا الخطبةَ عقبَ فراغِها وصلَّوْها بإمامٍ آخر: صحتْ لهم ولمن معهم، وإن كان الظاهر في المسألتين أنهم يُؤَدِّبون لافتياتهم على الإمام(١)، وتفويتهم الجمعةَ على الناس.

٢٢٩ ـ مسألة

لو بان الإمامُ محدِثاً: صحَّتْ جمعةُ غيرِهِ إنْ تَمَّ عددُهم بغيره، وإلا فلا، ولو بان حَدَثُ المأمومين أو بعضِهم ممن يَتمُّ به العددُ دونه: صحتْ جمعتُهُ بانعقادها قبلَ إحرامهم، بخلافِ ما إذا بانوا عبيداً أو نساءً، ويُغْتَفر له ما لا يُغْتفر لهم، لأنه متبوع وقد قامت صورةُ الجماعة ونال فضلَها، لجهله الحَدَثَ، كما لو بان الحَدَثُ في غيرها، صرَّح بصحتها له الصَّيْمَريُّ والمُتَوَلِّيُّ والرُّوْيانيُّ والقَمُوْليُّ، ونقله الشيخان عن «البيان» وأقرَّاه.

وتصحُّ أيضاً لمن لم يكنْ محدِثاً من المأمومين، تبعاً له، صرَّح به المتولِّيُّ ـ قال: وإن لم يَزِدِ الإمامُ على الأربعين، وهو ظاهر ـ والقَمُوليُّ، خلافاً للإسنوي كابن الرِّفعة في قولهما: لا جمعَةَ له ولا لهم. ذكره زكريا في «شرح الروض».

٢٣٠ ـ مسألة

إذا قام الخطيبُ على المنبر وهو يصلِّي خفَّفَها وجوباً، كما صرح به الشيخ نصر، ويَحْرُمُ ابتداءُ نافلةٍ بعد جلوسه، قال زكريا: وكذا قضاءُ

---

(١) أي: لتجاوزِهم على حق الإمام، وفعلِهم ما ليس من حقِّهم.

فريضةٍ على المتَّجه، فإن دخلَ وهو يخطُبُ صلَّى التحيةَ مخفَّفةً إن ظنَّ إدراكَ إحرامه، فإنْ لم يكن صلَّى الراتبةَ نواها وأجزأَتْه عنهما، قال الزركشي: والتخفيفُ: الاقتصارُ على الواجبات.

فصـــل في صلاة الخوف

٢٣١ ـ مسألـة

المسافرُ الراكبُ لو خَشِيَ فوتَ الرُّفقة إن نَزَلَ لصلاةِ الفرضِ: صلَّى على حَسَب حاله ويُعيدُ. وقال القاضي حسين: لا إعادة عليه، قال زكريا: وإن لم يتضَّررْ بذلك، كما اقتضاه إطلاقهم، لِمَا فيه من الوَحْشَة، قال الإمام محمدُ بن عيسى بن مطير: وكذا لو كان يَلحقُهم شدَّةُ مشقةٍ، أو الطريق مَخُوفاً، ومثلُ الراكِبِ: الماشي، لكن يتمُّ ركوعَه، وسجودَه إلا أن يخافَ ضرراً فيومىء، فلو رأى آدمياً أو حيواناً محترماً يقصِدُهُ ظالمٌ أو يَغرقُ: لزمَه إنقاذُه وتأخيرُ الصلاة أو إبطالُها إن كان فيها، وإن كان مالاً غيرَ حيوانٍ جاز ذلك، وكُرِه تركُهُ، ذكره صاحب «التتمة» وغيره.

وكذا لو قَصَده صائلٌ احتاجَ لدَفْعه، فإن قاتَلَه صلَّى صلاةَ شدَّةِ الخوفِ، قال الجُرْجاني: وكذا يُصلِّيها لو خاف انقطاعاً عن الرِّفقة لأنه خائف، وأقرَّه زكريا، وفيه نظر مما سبق، ويجبُ تأخيرُها للاشتغال بالصلاة على مَيْتٍ خِيْفَ انفجارُهُ، قاله مرهوبُ الجَزَري وقرَّروه، ومن خاف كرَّةَ العدوِّ أو كَمينَهم صلَّى صلاَةَ شدةِ الخوف، هذا مذهبُنا.

وجوَّز أبو حنيفةَ صلاةَ الفرضِ على الراحلة للعذرِ، كالمطرِ، والثلجِ، والمرض، والمُسَايَفَة، وطلبِ العدوِّ بشرط وقوفها، وقال مالك: له ذلك لخوفِ الانقطاع عن الرِّفقة في السفر وحال المُسَايَفَة. وعن

أحمدَ جوازُه في المسايَفَةِ وطلبِ العدو، وعنه روايةٌ للمرض، وعنه جوازُه للمطر والثلج والطين، كذا نَقَلَ ذلك ابن هُبَيْرة.

والمُسَايَفَة ـ بالمثناة تحت قبل الفاء ـ: أي القتال[1].

فصـــل في اللِّباس ونحوه

٢٣٢ ـ مسألـة

السَّيْرُ: الذي يُعْصَبُ فوق حَقْوَي الرَّجُل، ويسمَّى «الحَقَب» من حَقِيبة[2] الدابة، و«الحِقَاء»[3] لكـونه على الحَقْـوَيْن، ويسمِّيه أهـل اليمن: العِقَاصَ[4]، لم أَرَ فيه ما يَقْتَضي الطلبَ ولا المنعَ، بل سمعتُ في صغري أن أُناساً ممن يُقْتَدى بهم يتركونه وَيَرَوْنه غيرَ لائقٍ بأهل الدِّين، فذاكـرتُ سيدي الفقيهَ الأكملَ عبدَالله بن عبدِالرحمٰن با فضل ابن الحاج في ذلك ـ وهو ممن يتركُهُ فيما أرى ـ فقال: إن أصلَه كان لائقاً، فلما استعملَه أهلُ السُّخْف واعتَنَوْا فيه رأىٰ أهلُ الدِّين تركَه. هذا قريبٌ من معنى كلامه رضي الله عنه[5].

أقول: وأنا أسمعُ الناسَ يقولون: إنه يمنعُ الفَتْق في رِقِّ البطن، فلا أرى به حينئذٍ بأساً لمن لا يَعْتَني بتزيينه وتَعْقيده، فإن ذلك صفةُ

---

(١) القتال بالسيف، كما هو صريح مادة الكلمة.

(٢) حقيبة الدابة: كلُّ ما شُدَّ في مؤخَّر رَحْل أو قَتَب. كما في «القاموس».

(٣) كسرة الحاء من الأصل وكتب اللغة، والهمزة في آخره.

(٤) وأصله في اللغة: خيط يشدُّ به أطراف الذوائب.

(٥) وهذا نحو قول شيخ الإسلام في الدولة العثمانية العلامة أبي السعود العِمادي الحنفي صاحب التفسير المشهور ـ وقد سُئل عن قهوة البُنِّ؟ ـ: ما أكبَّ أهلُ الفجور على تَعَاطيه لا يليقُ بمن يخشى اللَّهَ ويَتَّقيه. وهو عصريُّ المؤلف.

البَطَّالين، وقد سمعتُ بعضَ الموسوسين بالدِّين يجعله حَثْمة. أعني الخيوطَ المجموعةَ من شِقَّيْن بالفتل بالمرَّة.

٢٣٣ ـ مسألة

اتفقوا على تحريم لُبْسِ الثوبِ المُزَعْفَر على الرجُل من غير حاجة كالحرير، ومنه يُؤْخذ جوازُه للصبيِّ، وقد صرَّحوا به، وكذا حُليُّ الذهب والفضة.

وأما المُعَصْفَر: فقد ثبتَ النهيُ عنه في الأحاديث الصحيحة[1]، ونصَّ الشافعيُّ على حلِّه، قال الإمام البيهقيُّ: والصوابُ إثباتُ النهيِ عنه لصحةِ الأحاديثِ التي أَوْصَى الشافعيُّ بالعملِ بها، ولو بَلَغَتْه لقال بها، وأفهمَ النوويُّ الميلَ إليه، ففهم جماعةٌ من كلام البيهقيِّ التحريمَ فحَكَوْه عنه وأخذوا به، قال الإمامُ عبدُالله بنُ أحمدَ أبو مَخْرَمة: وعبارته لا تَقْتَضيه وإن نُسِب إليه، وكذا قال الحَليمي قبلَه من أصحابنا: وأما الثيابُ المصبوغةُ: فكلُّ ما صِبْغُه زعفرانٌ أو وَرْسٌ أو عُصْفُرٌ فهو للنساء، ولا يَنْبغي للرجال. وهي تُفْهِم الكراهة، وقد نَقَلَها عنه البيهقيُّ، كما في «شرح المهذب». وقد تَقْتَضي التحريمَ لقَرْنِهِ له بالزَّعفران، وَنَقَلَ الزركشيُّ عن البيهقيِّ أن للشافعيِّ نصاً يوافق النهيَ، وأن محلَّه فيما صُبِغ بعد النَّسْج لا قبلَه، قال: ويُحْمَل اختلاف الأحاديث على ذلك، انتهى.

قال أبو مَخْرَمة المذكور في جوابٍ له: وبحِلِّه قال جمهورُ العلماء من

---

(١) روى مسلم في كتاب اللباس من صحيحه ـ باب النهي عن لبس الرجل الثوب المعصفر ١٤: ٥٣ عن عبدالله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ رأى عليه ثوبين معصفرين فقال له: «إن هذه من ثياب الكفار فلا تلبسهما». والمعصفر: ما صبغ بالعصفر، وهو ثمر معروف لونه أصفر.

الصحابة والتابعين فمن بعدهم، وبه قال الشافعيُّ وأبو حنيفةَ ومالكٌ، لما ثَبَتَ أنه ﷺ لَبِس حُلَّة حمراء[1]، وحديث ابن عمر في «الصحيحين»: رأيت النبي ﷺ يَصْبَغُ بالصُّفْرَةَ[2]، وقال جماعة بكراهته، وَحَملوا النهي عليها. انتهىٰ.

وأما استعمالُ الزَّعْفَرانِ نفسِهِ في البَدَن: ففي «الصحيحين»: أنه ﷺ نهى أن يَتَزَعْفَرَ الرجلَ[3]، في أحاديثَ كلُّها تقتضي التحريمَ، وبه أجاب بعضُهم في الزَّعْفَران الخالص، وجَزَم به الزَّنْكَلُوني في «شرح التنبيه» من أول باب هيئة الإحرام نقلاً، ونقل الأذرعيُّ في «شرحه» في الشهادات عن الشافعيِّ أنه قال: يُنْهَى الرجلُ حلالاً أن يَتَزَعْفر، فإِنْ فَعَلَه أَمَرْناه بغَسْله، وهو يدلُّ على التحريم، لكن جَزَم الفقيه محمد بنُ أبي قضام بالكراهة.

وقال المحبُّ الطبري في كتابه في أحاديث الأحكام لما ذَكَرَ أحاديثَ النهي وحديثَ أنه ﷺ كان يَصْبُغُ لحيتَه بالزَّعفران والوَرْس، رواه أبو داود والنسائي[4]، وحديثَ صَبْغِهِ ﷺ بالصُّفْرة ـ وفي بعض الأحاديث: ذِكْرُ الزَّعفران ـ: فمن العلماء من خصَّ الرُّخْصةَ باللحية، يعني وما انفصل من

---

(١) رواه البخاري في كتاب اللباس ـ باب الثوب الأحمر ١٠ : ٣٠٥ (٥٨٤٨) وانظر شرحه لزاماً.

(٢) البخاري: كتاب اللباس ـ باب النعال السِّبْتية ١٠ : ٣٠٨ (٥٨٥١)، ومسلم: كتاب الحج ـ باب الأفضل أن يحرم حين. . ٨ : ٩٣.

(٣) البخاري في كتاب اللباس ـ باب النهي عن التزعفر للرجال ١٠ : ٣٠٤ (٥٨٤٦)، ومسلم ـ اللباس ـ نهي الرجل عن التزعفر ١٤ : ٧٩.

(٤) أبو داود: كتاب الترجُّل ـ باب ما جاء في خضاب الصفرة ٤ : ٤١٨ (٤٢١٠)، والنسائي: كتاب الزينة ـ تصفير اللحية بالورس والزعفران ٨ : ١٨٦ (٥٢٤٤) وفي باب الخضاب بالصفرة ١٤٠١٨ (٥٠٨٥) ذكر صبغ العمامة لا الرأس.

ذلك إلى الثوب والبَدَن، وأظنه ذَكَرَ الرأسَ. وقال فيه أيضاً: أحاديثُ النهيِ محمولةٌ على البَدَن والثياب دون الشَّعَر، ومنهم من عمَّمَ الرُّخْصةَ لثبوته من فعله ﷺ من غير بيانِ تخصيصٍ. انتهى بمعناه.

ويدلُّ لإباحته في الشَّعَر الاتفاقُ على سَنِّ صُفْرةِ الشَّيْب أو تحميرِهِ بالحِنَّاء وإنْ صَنَعْناه في اليد، بل لا أَعلمُ من حرَّمه فيه. وحَمَلَ بعضُهم النهيَ على المُحْرِمِ، جمعاً بين حديثِ ابن عمر في نهيه عن ذلك وحديثِهِ في فعله ﷺ.

وأما التَّطَلِّي بالخَلُوقَ[1] ـ وهو طِيبٌ مجموعٌ من زعفران وغيره ـ فقد جَزَم بجوازِهِ مع الكراهة النوويُّ في «التحقيق»، والنَّسَائيُّ في آخر العقيقة من «شرح الجامع» وغيرُهما، ويؤيِّده جوازُ لُبْس الثوب المركَّب من إبْرِيْسَمٍ وغيرِهِ، ولم أَرَ من ذكر هنا تساوي الوزنِ بين الزَّعفران وغيره، أو زيادَته، كما في الحرير، ولو قِيل به لكان مَسْلَكاً.

وأما اللونُ: فلا عبرةَ هنا بغلبته، لأن المقصودَ الأعظَمَ من الطِّيب ريحُه، وقد ذكروا أن ما انقطعتْ رائحتُهُ بالكُلِّية بحيثُ لا يظهرُ منها شيءٌ عند بَلِّه بالماء أنه لا يَحْرُم على المُحْرِمِ، ولم ينظُروا إلى اللون، ولعل الله يزيدنا فيها بياناً.

وأما الوَرْسُ: فقد جَزَم الحَلِيميُّ بإلحاقه بالزعفران، كما سبق، وَنَقَلَه الأذرعيُّ وقرَّره، وَنَقَلَه الزركشيُّ عن القاضي أبي الطَّيِّب وابنِ الصباغ، وَجَزَم به المُزَجَّد في «عُبَابه»، وحُكْمُه على ذلك الكراهةُ على ما أفهمه كلامُه، أو التحريمُ: على ما فُهِم من نَقْل المَنْع عنه في المُعَصْفَر في

---

(١) رواه النسائي في الموضع المشار إليه قبل، وأن فيه صبغ العمامة.

الثوب وفي البدن، سواءٌ أكان خالصاً أو معه عُصْفر أَو[1] زعفران، ومقتضَى كلامِ الأكثرين قديماً وحديثاً: جوازُهُ، وهو صريحُ كلامِ النوويِّ حيثُ قال في «الروضة»: ويجوزُ للرجال والنساء لُبْسُ الثوب الأحمرِ والأخضرِ وغيرِهما من المصبوغات بلا كراهةٍ إلا ما ذكرنا في المزعفَر والمعصفَر للرجال، وكذا في «شرح المهذب» بلفظه أو قريبٍ منه.

وفي «شرح مسلم» لما ذكر حديثَ الصحيحين[2] عن ابن عمر في صَبْغه ﷺ بالصُّفْرة نقلاً عن القاضي عياضٍ والماوَرْديِّ: المرادُ من هذا الحديث صَبْغُ الثوب، فقد ثبت أنه ﷺ كان يصبُغُ ثيابَه بالوَرْس حتى عمامَتَه. انتهى.

وأيُّ تصريحٍ أبينُ من هذا، بل في عدمِ كراهتها، نعم كرهَ جماعةٌ لُبسَ الرجلِ ما صُبِغ بعد النَّسْج بكل صِبْغ، وقرَّره المتأخرون، وفي كلام القاضي حسين إشارةٌ إلى تحريم ما صبغ منه للزينة، وفي كلٍّ ذلك نظرٌ ظاهرٌ من كلامِ النووي السابقِ، وثبوتِ أحاديثِ لُبسِهِ ﷺ الجُبَّةَ الحمراءَ، والحُلَّةَ الحمراء، والثوبَيْن الأخضرين، والعِمامةَ السوداءَ يوم الفتح، وصرَّح الأصحاب باستحبابها للقاضي في أول أمره لذلك، فإن الظاهرَ كونُ كلِّها مصبوغاً بعد النَّسْجِ مع عدمِ النهيِ عن شيء.

وأما لُبْسُ البُرُود المُخَطَّطة: فقد كان مما يُعْجِبُ النبيَّ ﷺ. والغالبُ أن يُصْبَغَ قبل النسج، وعن قيس بن سعد بن عُبادة قال: أتانا رسول الله ﷺ فوضَعْنا له غُسْلاً، فاغتسل، ثم أتيناه بِمِلْحَفَة وَرِيْسَةٍ فالتحفَ بها،

---

(١) هذا من الأخطاء القديمة الشائعة، والأصل «أن يأتي بـ «أم» في معادلة همزة التسوية، أما (أو) فيأتي بها في مقابلة: هل».

(٢) البخاري: كتاب اللباس ـ باب النعال السِّبْتية: ١٠: ٣٠٨ (٥٨٥١)، ومسلم: كتاب الحج ـ باب أمر أهل المدينة بالإحرام عند مسجد ذي الحليفة ٨: ٩٣.

وكأني أَنظُر إلى أَثَرَ الوَرْس على عُكَنِهِ ـ رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والبيهقي وغيرهم[1] ـ .

قال في «شرح المهذب»: واختُلِف في إسناده، فهو ضعيف، والوَرِيسة: فهم من ضبطها بسكون الراء، ثم السين، ثم ياء النسبة إلى الورس، والمشهورُ في كتبِ اللغةِ: وَرِيسة بكسر الراء، ثم ياء وسين، وهي المصبوغةُ بالورس، والعُكَن: ما انطَوَى في البطن للسِّمَن. انتهى.

قال أبو مَخْرَمَةَ: فالذي يَقْتَضيه النظرُ وكلامُ الأئمة تصريحاً وتلويحاً والحديث المذكور وغيره حلُّ المُوَرَّس. ـ أقول: وعليه عملُ جهاتٍ في حضرموت وغيرِهما من غير نكيرٍ مع توفُّر العلماء ـ وأما ما صُبِغ بالعُصْفُر ثم الوَرْس ـ يعني المعروف بالصِّبيغة في حضرموت ـ فمن أجازهما أجازَها، ومن مَنَع منهما كلَيْهما مَنَعها، ومن أجاز المُعَصْفَر أجاز ذلك. يعني لكون المُوَرَّس مُلْحقاً به، ومن أجاز الوَرْس وحدَه فقد يُتَخيَّل للناظر احتمالان كإناء الفضةِ المَطْليِّ بنحاس، واحتمالُ المَنْع ضعيف، انتهى.

وبعد كلامه تصحيحُ الفقيهِ محمدِ بنِ مسعود أبي شكيل، وشيخِنا الفقيهِ عبدِالله بن عبدالرحمٰن با فضل عليه، وأَطْنَبَا فيه، زاد شيخُنا بعده: ومن قال بخلافِهِ فقد قالَ ما لم يعلمْ، انتهى.

---

(١) أبو داود: كتاب الأدب ـ باب كم مرة يستأذن الرجل في الاستئذان ٥: ٣٧٣ (٥١٨٥)، والنسائي في عمل اليوم والليلة كيف السلام: (٣٢٦) فما بعده، ابن ماجه: كتاب الطهارة ـ باب المنديل بعد الوضوء وبعد الغسل ١: ١٥٨ (٤٦٦) وفي كتاب اللباس ـ باب الصفرة للرجال ٢: ١١٩٢ (٣٦٠٤)، والبيهقي في «سننه» ١: ١٨٦. وتضعيف النووي له في «المجموع» ١: ٤٥٩ فيه نظر، انظر «التلخيص الحبير» المطبوع مع «المجموع» الجزء الأول نفسه صفحة ٤٤٧.

٢٣٤ ـ مسألة

أَلحَقَ الغزاليُّ في «الإحياء» المجنونَ بالصبيِّ في جواز إلباسِهِ حريراً، ونقله زكريا وأقرَّه، ولو جَعَل فوقَ فراشِ الحريرِ ثوبَ قطنٍ ولو مُهَلْهلاً ـ كما قاله ابن حجر الثاني ـ جازَ للرجل أن يَجلسَ عليه، ومثلُهُ لو لبستْ المرأةُ ثوبَ حرير فله مضاجعتُها وأن يعلوَها وإن لابسه، وكذا لو شربَ بيدِهِ وفيها خاتَمٌ أو بفمِهِ وفيه دنانير، إذ لا يُعَدُّ ذلك استعمالاً مقصوداً، ومثلُهُ ما لو صَبَّ ميزابُ الكعبة ماءً فتلقَّاه بيده أو بِفيْهِ.

ويجوزُ خياطةُ الثوبِ بخيطِ حريرٍ، وعلمِ الرُّمْحِ، وكيسِ المصحف منه، وكذا نَظْم السُّبْحَة فيه، صرَّح به في «المجموع» وغيره، وقياسُه جوازُ لِيْقَةِ الدَّوَاة[1] ـ بالمثناة بعد اللام ـ وهي الغترة بلُغَتنا ـ قاله الزَّرْكَشيُّ والقاضي إبراهيم بن ظَهِيرَة وغيرُهما، كإناءِ الذهبِ المحلَّى بنحاس، ولذهابِ طَرَاوتِها بالحِبْر وإن تَرَكَه بعضُهم تورُّعاً، قال إبراهيم: والأرجحُ تحريمُ جعلِ رأسِ السُّبْحة من حرير للخيلاءِ وشدَّة ملابستِها، وكذا كيسُ الدراهم، وغطاءُ العِمَامة لاستعمالهما مقصودَيْن، خلافاً لما توهَّمه الإسنوي من الحِلِّ فيهما، وكذا في وِعاءِ الكوزِ من الفضَّةِ، تبعاً لاحتمال الخُوَارَزْميِّ في «كافيه» حلَّه، فالظاهر مَنْعُه، لأنه يسمَّى إناءً، وأفتى أبو الغيث الكَمَراني بحلِّ رأس السُّبحة، وهو ما كان يظهر من صنيع القاضي أبي حميش، ومال موسى بنُ الزَّين وغيرُهُ إلى تحريمه.

وأما رأسُ الكوزِ فجزمَ بحلِّه جمعٌ، قالوا: لأنه منفصلٌ عنه لا يُعدُّ مستعمَلاً، ونقله في «الروضة» وأقرَّه، وكذا في سِلْسِلته، وقال في

---

(١) اللِّيقة: خيوط من حرير ونحوه توضع في المَحْبَرَة ويصبُّ عليها الحبر كثيراً، ثم عنها يؤخذ الحبر بالقلم ونحوه.

«المجموع» بعد نقله فيهما: وينبغي أن يجيءَ فيهما ما في الضَّبَّة من التفصيل، وهو أَولى، وأفتى ابنُ عبدالسلام والنـوويُّ بتحريم كتـابةِ الصِّدَاق في خِرقةِ حرير، كما اعتاده بعض الناس، وجوَّزه شرفُ الدين البارِزيُّ، قال: وبه كان يُفْتي جَدِّي وشيخي فخُر الدين ابنُ عساكر مفتي الشام! وبه عَمِل القُضاة، قال الإسنوي: وهو المتَّجه. قال الشيخ زكريا: وهو مردود، ونَقَل عن الماوردي جوازَ لُبْسِ خِلَعِ الملوك في حِينه لقلَّة زمنه وعمومِ البلوى به، واستشهد له بعضُهم بإلباسِ عمرَ سُرَاقةَ رضي الله عنهما سِوَارَيْ كسرى.

٢٣٥ ـ مسألـة

قال النووي ـ كالعَجَلي وهو في أول عصره ـ: يحرُم على الرَّجُلِ الحِنَّاءُ في بدنه بلا عذر، وقال الرَّيمي: هو جائز، ولا التفات لما قالاه، كما اقتضى حِلَّه كلامُ «البيان» و«الشامل» و«حاوي» الماوردي، وصرَّح به البيهقي في «الشُّعَب»، وَعَقَد له باباً، وأطنب فيه الفقيه إسماعيل الحضرمي في مختصر له لطيف سماه «المرتضى».

٢٣٦ ـ مسألة

يجوز لُبْس أنواعِ الثيابِ غيرِ ما مرَّ بلا كراهة، قال القَمُوليُّ: وينبغي كراهة القَبَاء ظاهراً لمَن لا يعتادُه، وقد أشاروا إليه في الشهادات، ويكره لُبس نعلٍ فردٍ ونحوِه بلا عذر، وأن ينتعلَ قائماً للنهي عنه، قال ابن كَبَّن: وهو عامٌّ في كلِّ نعل، قال الخطابي في كلٍّ: والمعنى خوفُ انقلابِه عند رفعِ رِجْلِه لذلك، وزاد بعضهم انكشافَ شيءٍ من العورة، فَلَمَحَ بعضُهم من ذلك تخصيصَ كراهتِه بما يحْتاج لرفع الرِّجْل عند التنعُّل، لا نحو الزَّرْبُون. والاحتياطُ العملُ بالعموم.

٢٣٧ ـ مسألـة

تمويهُ ما عدا الذهبِ والفضةِ بهما إنْ حَصَلَ منه شيءٌ بالعَرْض على النار حَرُمَ ابتداؤه واستدامتُهُ، وإنْ لم يحصُل بذلك شيء فالأرجحُ في الأواني جوازُهما، قال شيخنا القاضي عبدالله بن عبسين: ويُلْحقُ بها كلُّ ما يُنْتَفَعُ به مع المباشرةِ على الرجُلِ في غيرِ البدنِ، أو فيه في بعض الأحوال كأَغْطيةِ الأواني، وأما ما يُنْتَفَع به في البَدَن دائماً كالخاتم، أو لا نفعَ فيه إلا بمباشرة البدن كالمِقْلَمَة، والدَّواة، والمِقْراض، واللِّباس، فالأصحُ تحريمُ تَمْويهه، وبه قَطَع العراقيـون، وكذا السيفُ ونحـوُه بالذهب، وتَحْليةُ ذلك كذلك، إلا آلةَ الحربِ بالفضَّة ومـا لا يُبَاشَـر كالسقف والجدار فيحرُمُ ابتداؤه قطعاً، وتجوزُ استدامتُهُ، وأطلق الشيخان في باب الأواني حلَّ التمويه، وهو يعمُّ النوع الثاني، قال السُّبْكي: فليُحْمَلِ المنعُ على تخصيصه بالتحريم لشدَّة ملابسته، أو تخصيصُ التحريمِ فيه بفعلِ التمويه لا استدامتِهِ، قال زكريا: وهذا الثاني ظاهر كلامهم في الموضعين، كما ذكر في السقف ونحوه، بل التغليظُ فيه أنسبُ للسَّرَف.

٢٣٨ ـ مسألـة

تَحليةُ غِلافِ المصحف المنفصلِ عنه مثلُه على الأصح، أي فيجوزُ للرجل بالفضة، وللمرأة بها وبالذهب، لا كرسيِّه، ولا تحليةُ الكتب. والتحليةُ: جعلُ شيء من عين الذهب والفضة في المُحَلَّى كالجزء منه وإن كثُر وصلُح فصله منه. والتمويهُ: طِلاؤُه بما حلَّ منهما وذاب، وقد عرفتَ بما سبق تحريمَه في السيفِ ونحوِه من آلةِ الحرب بالذهب، وكذا

التحليةُ، بل هي أغلظُ منه، لأنهم رأوا المعنى في إباحتها غيظَ الكفار، ويحصُلُ ذلك بالفضة.

٢٣٩ ـ مسألـة

يَحِلُّ للرجلِ خاتِمُ فضةٍ، وينبغي أن لا يَبلُغ به وزنَ مِثْقال، لحديثٍ فيه(١)، وَأَخذَ به بعضُ المتأخرين فحرَّم ما بَلَغ مثقالاً، والأرجحُ اعتبارُ الإسراف عُرْفاً، فيحرُم، والحديثُ ضَعَّفه النووي في «المجموع» وغيره، ثم ظاهرُ كلامِ «المنهاج» وغيرِه أنه لا يجوزُ لُبْسُ أكثرَ من واحدٍ، وهو ما صرَّح به المحبُّ الطبري تَفَقُّهاً، قال: لأن الرخصة لم تَرِدْ إلا به، والأصلُ المنع، وصرح الخُوَارَزْمي بأنه يجوز لُبْسُ فَرْدَيْن في يدين، وزوجٍ في يدٍ، وفردٍ في الأخرى، وصرَّح الدارميُّ بكراهة اثنين، وأفتى أبو بكر الصَّيْدَلاني بتحريمِ زوجين في يدين، وَنَقَل كلَّ ذلك الإسنويُّ وغيره وقرَّروه.

وَمَنَع بعضُ أهلِ العصر لُبْسَ حَلْقةٍ مفردة وهي الفَتْخَة ـ بفتح الفاء والمثناة فوق، ثم الخاء المعجمة ـ اعتماداً على انفرادها باسم، فلا تُسَمَّى خَاتِماً، وهو جمودٌ لا وجه له، إذْ هي أخفُّ من جملته وكجزءٍ منه.

ثم هل يجوزُ لُبسه في غير الخِنْصِر؟ وجهان، صحَّح الأذرعيُّ، التحريمَ،

(١) رواه أبو داود: كتاب الخاتم ـ باب ما جاء في خاتم الحديد ٤: ٤٢٨ (٤٢٢٣)، والترمذي: كتاب اللباس، الباب نفسه ٦: ٨٨ (١٧٨٦) وقال: غريب، وكأن ذلك لأن شيخَه فيه محمدُ بن حميد، وهو الرازي، متهم، لكن تابعه عند أبي داود ثقتان، والحديث حسن إن شاء الله، ولفظ الشاهد منه: «اتَّخِذْه من وَرِقٍ ولا تُتِمَّه مثقالاً». والمثقال: نحو ٥ غرامات إلا شيئاً يسيراً جداً.

للنهي عنه في «صحيح مسلم»[1]، وصرح النوويُّ في «شرحه» بكراهةِ التنزيه، وَجَزَم ابن حجر الثاني بكراهةِ أكثرَ من خَلْخالَيْن للمرأة.

أقول: فمن قَصَدَ استعمالَ شيءٍ لذلك، أو لَبِسَ خاتِمَيْن معاً، أو اتَّخذ شيئاً لِلُبْسِ مكروهٍ: لزمتْه زكاتُهُ، كما صرَّح به ابن العماد في عدد الخواتم.

فصــل في صلاة العيد

قال زكريا في «الأسنى»: الحُجَّاج بِمِنَى لا يُصَلُّونها كما قـالوا، ومحلُّه في صلاتها جماعةً، أما فُرادى فتصلَّى، كما صرح به القاضي، وأشار إليه الرافعي في أغسال الحج، قالوا: ولو صَلَّوْها قُبَيل الزوال وَخَطَب بعده حُسِبَتْ. وتُكرهُ إقامتُها في موضعَيْن بلا حاجة، أي لغير الضَّعَفَة والمنفرِد، وتركُ تكبيرِها، والزيادةُ فيه، وإن تَرَكَه المستقلُّ في الأولى تَدَارَكَه في الثانية مع تكبيرها، ولو قال بين التكبيرين: الله أكبر كبيراً. . . إلى آخره. وصلَّى على النبي ﷺ: فحَسَنٌ.

ويكرهُ تَرْكُ الذِّكْرِ بينها، وتركُ رفعِ اليدِ فيها. ومن شكَّ في عددٍ أَخَذَ باليقين، ومن تركَ حتى شَرَع في القراءة ـ لا النفُوذ ـ لم يَعُدْ له، فإنْ أَتَى به بعد الفاتحة سُنَّ إعادتُها، ومن أحرمَ بعد مضيٍّ تكبيرِ الإمامِ معه: لم يأتِ به، وكذا معَ إمامٍ لا يَراه، أو بعدَ تكبيرِهِ بعضَه اقتصَرَ على ما بقي، أو أولَ الثانية كبَّر معه، ثم في ثانيته خمساً خمساً. قال العَجَلي: ولا يكبِّر في الفائتة، وظاهر «المجموع» خلافه.

---

(1) في كتاب اللباس ـ باب تحريم خاتم الذهب على الرجال ١٤: ٧٣ عن علي رضي الله عنه: نهاني رسول الله ﷺ أن أتختَّم في إصبعي هذه أو هذه. قال: فأومأ إلى الوسطى والتي تليها. قال النووي ١٤: ٧١: وروي هذا الحديث في غير مسلم: السبابة والوسطى.

ومن أَتَى وهو يخطُبُ في غيرِ المسجِدِ: استَمَعَ ثم يُصلِّيها بعدُ حيثُ شاءَ، أو في المسجد: صلَّى التحيةَ، وإن نوى العيدَ فهو أَولى وحَصَلَتا، والثوبُ الأحسنُ وإن لم يكن أبيضَ أَوْلى مِن دونه في العيد، بخلاف الجمعة، ولا يختصُّ ندبُ الغُسل والزِّينة بحاضِرِها، بل يندبُ لمن صلَّى قَبْلَه. ووقتُهُ إلى آخرِ اليوم، كما استظهره محمدُ بنُ ظَهيرة أخذاً من ذلك، نعم يُسنُّ للعجائز حضورُها متبذِّلات، لا لذوات الهيئة، ويسنُّ للإمام إعادةُ الخُطبةِ لمن لم يَسمعْها ولو نساءً، ولْيأكلْ في عيد الفطر قبلَ الصلاةِ ولو في الطريق، بخلافِ الأضحى، ويُكرهُ ضُدُّهما.

ويُسنُّ أن يأكلَ المضحِّي من كَبِدِ أُضْحِيَّته قبلَ كلِّ شيءٍ، وفي الفِطْر: تمراً ووتراً، ويؤخِّر صلاته، ويعجِّل الأضحى، قال في «العُباب»: في الأضحى لنحوِ سُدُسِ النهار، وفي الفِطْر لرُبُعه، ومن لم يكبِّرْ بعد صلاةٍ في أيامِ تكبيرِ الأضحى تَدارَكَه وإنْ طالت المدَّة، قال في «البيان»: ما دامتْ أيامُه.

٢٤٠ ـ مسألة

التهنئةُ بالعيدِ والأشهرِ والأعوامِ، نَقَلَ الحافظُ المنذريُّ أن الحافظَ المقدسيَّ أفتى بإباحته، وقال الحافظ ابنُ حجر: هو مشروع، وقد عَقَد له البيهقيُّ باباً فيما رُوِيَ في قول بعض الناس لبعض في العيد: تقبَّل الله منّا ومنك، وَذَكَر فيه أخباراً وآثاراً ضعيفة يدلُّ مجموعها على نَدْبه، وَلْيُستدلَّ لعمومِ التهنئة بقيامِ طلحَةَ لكعب بن مالك ليهنِّئَه بالتوبة، وهي في «الصحيح»[١]. انتهى.

(١) البخاري: كتاب المغازي ـ غزوة تبوك باب حديث كعب بن مالك ٨:١١٣ (٤٤١٨).

وكذا ذكر الأُسيوطيُّ عن رواية الطبراني التهنئةَ بالعيد بهذا اللفظ، وأثبتَ سُنِّيَّتَها في أمور كثيرة بأحاديثَ وآثارٍ كثيرة أسندها الحافظُ وبيَّنها في مصنفٍ أفرده[1]، منها: النكاح، والتوبة، وعافية المريض، والحج، ونحوها.

٢٤١ ـ مسألة

كتابة الحفائظ آخرَ جمعةٍ من رمضان حالَ الخُطبة، قال القَمُولي: هو بدعة منكرة لما فيها من الاشتغال عن الخُطبة، وتفويتِ الوقت الشريف، ولم يُنْقل عمَّن يُقْتَدىٰ به، ولما فيها من اللفظ المجهول وهو كـ (عَسْلَهون) وربَّما دلَّ على ما ليس بحقٍّ. انتهى.

أقول: فلو كُتِبتْ بعد الصلاة زال المعنى الأول، وأما عَسْلَهون فهي حيَّةٌ محيطةٌ بالعرش رأسها على ذنبها!! أفادها شيخنا الإمام عبدالله بن عبدالرحمٰن با فضل، ولا يكونُ ذلك إلا عن نقلٍ، لِعِظَمِ ورعِهِ وثقتِهِ، وقد رأيتُها مكتوبةً بخطِّه لمن التَمَسَ منه ذلك بعد أن كان يُنكِرُها قبلَ علمِهِ بمعناه، وقد سمعتُ أيضاً بعضَ أهل العلم الورعين يذكُر فيه معنىً منقولاً، لكني لم أحفظْه، قال الإمام المحدث إبراهيم العَلَوي اليمني: وجدتُ بخطٍّ في نسخةٍ منسوبةٍ للفقيه محمد الصَّفيِّ أنها تُكْتب بعد صلاة العصر، كما ورد في الأثر، وأنها لحفظ الموضع الذي هي فيه براً وبحراً، وعرضتُهُ على شيخي الإمامِ أحمدَ بنِ أبي الخير، فقال: لا بأس به، لأنه من باب الترغيب، ولفظها: لا آلاء إلا آلاؤك يا الله، سميع،

---

(١) سماه «وصول الأماني بأصول التهاني» مطبوع ضمن كتابه «الحاوي للفتاوي» ١: ١٢١ ـ ١٢٨.

عليم، محيط به علمك كـ (عسلهون)[1] وبالحقِّ أنزلْناه وبالحقِّ نَزَل، ومنهم من يزيد «لفيفاً» بعد قوله: كـ (عسلهون).

فصـــل في صلاة الكسوف

نَقَل في «المجموع» عن الأصحاب أنه لو صلَّاها ركعتين كالراتبة من غيرِ زيادةِ ركوعين: جاز، قال زكريا: ويُحْمَل ما ذكروه مِنْ مَنْعه: على مَنْ أحرمَ بنيةِ الزيادةِ، كما هو الأفضل، قال: وكذا نَقَل النوويُّ في «شرح مسلم» عن ابن المنذر[2] جوازَ فِعْلِها بكلِّ صفةٍ صحَّتْ في رواية، قال: وهذا قوي[2]. أي بناءً على تعدُّد صلاةِ النبي ﷺ للكسوف، وهو ما جَرَى عليه فيه، وتبعه السُّبْكيُّ والأذرعيُّ، وقد صحتْ صلاتُه للشمس وكذا للقمر من رواية ابن حبان[3]، قال زكريا: وعلى هذا ينبغي الجزمُ بجواز تكريرها ركعتينِ ركعتينِ حتى تنجليَ لصحةِ روايته، ولا يُعتبرُ في تطويلها رضا غيرِ محصورين، على أقرب احتمالين للأذرعيّ، وصحَّ في حديث ابن عمرو بن العاص تطويل السجدتين[4]، قال النووي في

---

(١) الكاف للتشبيه، أي: كإحاطة عسلهون بالعرش! وهذا لا يثبت، وينبغي إنكاره، كما كان الحافظ ابن حجر رحمه الله ينكره على فاعله وهو على المنبر في خطبة الجمعة، ذكره عنه تلميذه الحافظ السخاوي في «المقاصد الحسنة» ص ٤٥٩، وفيه ـ وفي «الأسرار المرفوعة» ص ٢٨٨ لعلي القاري ـ: كعسهلون، بتقديم الهاء، وواضح من كلام القاري أنه يقرأ الكلمة على أنها كلَّها كلمةٌ واحدة، لا أن الكاف حرف تشبيه ليس من أصل الكلمة.

(٢) في الأصل: عن المنذري.. وهو أقوى، وهو تحريف عما في «شرح مسلم» ٦: ١٩٩.

(٣) «الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان» ٤: ٢١٥ (٢٨٢٦) ولفظه: «صلى في كسوف الشمس والقمر ركعتين».

(٤) انظر صحيح البخاري: كتاب الكسوف ـ باب طول السجود في الكسوف ٢: ٥٣٨ =

«الأذكار»: وهو الاختيار، وحكاه في «الذخائر» احتمالاً.

وحيثُ اجتمعتْ مع فرضٍ واتَّسَعَ الوقتُ قَدَّمها، لكن يخفِّفُ فيقرأُ في كل قيامٍ سورةَ الإخلاص ونحوَها، نقله في «المجموع» عن نصّ «الأم»، ويؤخِّر الخُطْبَةَ عن الفرض إذ لا تَفُوت، وخطبتها سنَّة، ولا بدَّ من اثنتين، وبعد الصلاة.

ويشترط أركانُهما كالجمعة، لا الشروط، كالطهارة، والسَّتر، والقيام، والجلوس بينهما، ومثلُها العيد، قال الأذرعيُّ: ويُسْتثنى ما نصّ عليه: أن من صلَّاها ببلد فيه والٍ يكرهُ أن يُخطبُ إلا بإذنه، وكذا في الاستسقاء، وذكروا في الجمعةِ ما يُؤْخَذُ منه سَنُّ الغُسْلِ لها، لا التزيُّنِ، والتَّطَيُّب، والحَلْق، كما صرَّح به بعضُ فقهاء اليمن لخوف الفوات.

وتُقَدَّم على الوتر وإن خِيْف فوتُه، ويَقضيه. ويُصلَّىٰ في الزَّلْزَلة ونحوِها فُرَادىٰ، قال العبَّادي: ويَخرجون إلى الصحراء، وَجَزَم في «الروض» بأنها في البيت، قال زكريا: ولم أَرَه لغيره، لكنه قياس النفل لا بجماعة.

فصــل في الاستسقاء

يُسَنُّ لقلَّةِ الماء ومُلُوحتِهِ، وهو بصلاة ركعتين ـ كالعيد ـ أفضلُ، ويُسَنُّ الصوم قبلها، وليس شرطاً لها، وقد بَسَطه الأئمة، وأفتى النوويُّ بوجوبِ الصوم قبلَه إذا أَمَرَ به الإمام، وَسَبَقه إليه ابنُ عبدِ السلام، وتَبِعه السُّبْكي والقَمُولي والإسنوي، ونقل البُلْقيني نصاً ظاهرُهُ ندبُهُ لا وجوبُه، ويُحْملُ بدليلِ كلامِهِ في باب الإمامة على أمرٍ لم يُعْزَمْ عليهم فيه.

= (١٠٥١) وانظر كلام الشارح هناك. وذكر أن هذا ثابت من رواية غير ابن عُمَرْ والعاص، كعائشةَ وأسماء، وأبي هريرة وأبي موسى وسمرة.

قال الإسنوي: ويجبُ فيه التَّبْييتُ[1]، وقال الأذرعيُّ: فيه نزاع، والظاهر لا يجبُ، ومال أيضاً إلى أنه لا يأثمُ لو أفطر سراً، والظاهرُ عدمُ اشتراطِ التبييت لصحته، وذِكْرِ فرضيتِهِ لحصولِ المقصودِ بدونه، وليس كالفرض بالأصل أو النَّذْر، فإنما شُرط ليتميَّز عن غيره، فعلى هذا لو صامها عن قضاءٍ أو تطوُّعٍ كَفَىٰ، إذْ ليس شرطاً لصحة الصلاة فيُقصدَ أصالةً، وإنما وجبَ التبييت لينطبقَ الصومُ على أولِ جزءٍ من النهار لا غيرُ، حتى لو نَسِيه وجبتْ نيتُهُ نهاراً، وفَهِمَ الناشِريُّ من كلام الإسنويِّ أنه يُشترطُ لصحته. فعليه لا يصحُّ نهاراً، ولا يجبُ الإمساك لاختصاصه بأداء رمضان، وظاهرُ التعليلِ وسياقِ كلامِ من أوجبه ما ذكرنا، ثم ذَكَرَ عن الفقيه إسماعيل الحضرمي اختصاصَ وجوبِه بمن يَخرجُ للصلاة، وظاهرُهُ الميلُ إليه، وعن أحمد بن عُجَيل عمومُه، وهو ما جزم به ابن حجر الثاني، وفي «شرح الجَوْجَري»: أن كلامَ «الإرشاد» يُفْهِمُه، وسكت.

ولو تَرَكَه الإمامُ فَعَلَه الناس، كذا أطلقه الأئمة، وَنَقَلوا أيضاً نصاً للشافعي أنهم لا ينفردون بذلك إلا مع خُلُوِّهم عن الولاة، قال شيخنا وغيرُهُ: وهو الظاهر إن خُشِيتْ الفتنة، ويصلُّونها فُرَادى أو خُفْية، وإن أُمِنَتْ فلا بأسَ بإظهارها، وبذلك يجتمع النصان.

ويسنُّ أن يجلِس الخطيبُ فيها قبلَ الخُطبةِ كغيرها، وأن يجعلوا ظهورَ أكُفِّهم للسماء في الدعاء، كما ثبتَ في الحديث، قال العلماء: وكذا في كلِّ دعاءٍ لطلبِ رفع بلاءٍ، والبطونَ في طلب نبيلٍ، قال الرُّوْيَاني: ويكرهُ رفعُ يده نجسةً فيه، أي بلا حائل، ويُحتملُ عدمُ

---

(١) أي: تبييت النية من الليل.

الكراهة، قالوا: وَيَبْرُزُ لأولِ مطرِ السنة، ويتوضأُ، ويغتسلُ، قال زكريا وغيره: وظاهرُ الحديث والمعنى عمومُه لكلِّ مطر، وهو ظاهر، لكن في الأول آكَدُ، وكذا سَبَقهم الزركشي لمثل ذلك.

فائدة: في الحديث المسند المرفوع: أن الرعد مَلَكٌ يسوقُ السحابَ بِمَخَاريقَ من نار، والمسموعَ زَجْرُه له[1]، وعن مجاهدٍ أن البرقَ أجنحتُهُ يسوقُه بها.

خاتمة: مَنْ تَرَكَ أَحَدَ الفروض الخمسة بعد أن أُمِر بصلاته حتى خَرَج وقتُه، ومع خروج وقت العصر للظهر، والعشاء للمغرب: قُتِلَ إن لم يَتُبْ، وكذا تَرْكُ الوضوءِ أو القيامِ في الفرض مع قدرته، لا إنْ تَرَكَه لفَقْدِ الطَّهُورَيْن أو نجاسةٍ لم يجدْ ما يُطَهِّرها به، للخلاف في وجوبها حينئذٍ، ومن قَتَلَه من المصلِّين لم يُقْتَل به، نعم إن سَكِر أو جُنَّ لم يُقْتَل حتى يُفيقَ ، فإن قُتِلَ وجب القِصاص، قاله في «المجموع»، قال الأذرعي: ولعله فيمن لم يَظْهَرْ عنادُهُ بعد الاستتابة.

---

(١) رواه الإمام أحمد ١: ٢٧٤، والترمذي في تفسير سورة الرعد ٨:٢٧٧ (٣١١٦) وقال: حسن صحيح غريب.

بـاب الجنائز

يَتَعَهَّدُ المريضُ نفسَه بإزالة شَعْرٍ، وظُفُرٍ، ولُبْسِ طاهرٍ. ويُوْصِي بالصبر، واتباع الحق، والرِّفق، وأن يذكُر ما قصَّر فيه كالذِّكْر والصلاة، ويُعَادُ من أولِ يومٍ، وما ورد من أنه يُعَاد بعد ثلاث: موضوعٌ، فلا يُؤْخَذُ به، ويُجَرَّعُ المحتضَرُ ماءً، ويُقرأُ عنده يس والرعد، وَنَقَل الدَّميري عن «المجموع» تحريمَ حضورِ الحائِضِ عنده، وهو ما في كتاب المَحَامِلي و«رونق» أبي حامد، وهو غريب، كما قال الناشِري، وللأذرعيِّ نحوُه، وجَزَم بالتحريم أبو الحسن البكري في «شرح الإرشاد»، قال الدميري: فإن كان لأجلِ حضورِ الملائكة فليكُنِ الجنبُ كذلك لما ورد أنهم لا يدخلون بيتاً فيه جنب، ويُحتاج كلُّ ذلك لزيادة نظر.

وإذا مات ثُقِّلَ على بَطْنه بشيء، وقدَّره أبو حامد بنحو عشرين درهماً، أي فأكثر، ويُغْمَضُ، ويقالُ معه: بسم الله، وعلى ملَّة رسول الله ﷺ، وعند حَمْله: بسم الله، سبحان الله أبداً، ويُبَادَرُ بقضاء دَيْنه، فإنْ تَحَمَّله وليُّه وأُبْرِىء على ذلك ففيه نظر، وظاهر كلامهم أنه يَبْرأ، قال في «المجموع»: وكأنهم رَأَوْا ذلك للحاجة.

ويكره تَرْثِيَتُهُ بعدِّ محاسنه ونحوِ ذلك، والوجهُ حَمْلُهُ على ما ليس

بصيغة النَّدْب، وإلا فهي منه[1]، وهو حرام، والأوجهُ أيضاً حملُ النهي على ما ظَهَر فيه تَبَرُّم، أو تجديدُ حزن، أو إكثارُهُ، أو اجتماعٌ له، وإلا فلا، فلم تَزَلِ الصحابةُ رضي الله عنهم والعلماءُ يفعلونه، وقد أنشدتْ فاطمةُ من ذلك:

ماذا على من شَمَّ تُربَةَ أحمدٍ ... أن لا يَشَمَّ مَدَى الزمانِ غَواليا
صُبَّتْ عليَّ مصائبُ لو أنها ... صُبَّتْ على الأيامِ عُدْنَ لَياليا

قاله زكريا كالأذرعي.

٢٤٢ ـ مسألة

عن الشافعي رضي الله عنه: تُسَنُّ تغطيةُ وجهِ الميتِ من أولِ وَضْعِهِ لغَسْله، وأن يكون تحت سقف، ويبخَّرُ عنده، بل في «البيان» عن الأصحاب: استحبابُهُ من حينِ يموتُ، ولا تُخْرَجُ يدُه عن كُمِّه، وَنَظَرُ عورتِهِ حرامٌ إلا للزوجين حيثُ لا شهوةَ، وإلى غيرها للغاسلِ بلا حاجةٍ خلافُ الأولى، وقيل: مكروه، إلا في صغيرةٍ لا تُشْتَهى، ففي الفرج فقط كحياته، ولغيره مكروه.

واختار الصَّيْمَريُّ والماوَرْديُّ الماءَ المالحَ على العَذْب، قال الزركشيُّ: ويَجتنبُ ماءَ زمزم للاختلاف في تَنَجُّسِهِ، أي الميتِ، ويُسَوِّكُه بالمسبِّحة، قال الخُوَارَزْمي: باليسرى، قال الإسنوي: وهو متَّجه، والقَمُولي: باليمنى، وينقِّي الأنفَ بالخِنْصِر، وليكونا بخِرْقة مبلولة، وظاهر كلامهم تقديمُ تسريحِ الرأسِ على اللحية، وبه صرَّح بعضهم،

---

(١) قوله «فهي»: أي الترثية، «منه»: أي من الندب للميت، وهو حرام، فيحمل ما ليس بصيغة الندب على الكراهة، وما ليس بندب ولا فيه تجديد حزن أو تبرُّم: فمباح.

ويُزيلُ ما تحت أظفارِهِ بعد تَلْيينها بالماء من أوله ليشملُهُ التثليثُ، ويجعلُ في الأخيرة قليلَ كافورٍ إلا لمُحْرِمٍ، ويكرهُ تَرْكُهُ، نصَّ عليه في «الأم».

وعدَّ صاحبُ «الخصال» من المستحبِّ التشهدَ بعدَ فراغِهِ، قال الأذرعي: أي يكونُ كالنائب عنه، ويحسنُ أن يزيد: اللهم اجعلْه من التوابين. . . إلى آخره، أو: اجعلني وإياه، قال زكريا: وقياسه أن يأتيَ به بعد الوضوء وبدعاء الأعضاء، واستحبَّ المُزَنيُّ إعادةَ الوضوء مع كل غَسْلة، وجزم به في «العُبَاب»، ويُلَيِّن مفاصلَه فيه وبعده، ويُمِرُّ يدَه على بطنِهِ في أثنائه.

وللرجلِ غَسْلُ محارمه وإنْ حَضَرَ نساء، وأَمَتِهِ ولو مكاتَبَةً أو وثنيَّة، لا مُعْتَدَّة أو مستَبرأة، ولا يُجْنبُ ميتٌ ولا يَنْتقض بحصول سببهما فيه، وقضيةُ كلامهم أنه لو كان مُحْرِماً لم يبقَ عليه إلا الخلوق ولا يخلَّق، ليُبْعَثَ محرِماً، وَمَنْ طَيَّبه أو أزال شَعَرَه أَثِم، ولا فديةَ، خلافاً للبُلْقيني، لأن أجزاءَه غيرُ مضمونةٍ، ولا يتعلَّقُ به تكليف، ولو لَبَّدَ شَعْرَه[1] بحيثُ لا يصلُ الماءُ أصولَه إلا بحَلْقه حُلِقَ للحاجة، وكذا ما تحتَ الظُّفر لو مَنَع، ذكره في «الأسنى».

وكذا يجبُ غَسْلُ ما تحت قُلْفَة الأَقْلَف، وما يظهرُ من فرج المرأة كغُسْل الجنابة، كما سَبَقَ هناك، فَلْيُتَنَبَّهْ لذلك، والمجذومُ إلا أن يَتَهَرَّأَ به فيُيمم، كما أفتى به أبو شكيل، وإن رأى من مبتدعٍ ماتَ أمارةَ خيرٍ، فالأولى كَتْمُها، وينبغي أن يجبَ، لئلا يُغْرِي بمذهبه، أقول: ومثلُهُ الظالمُ المجاهِرُ، كما أشار إليه أحدُ مشايخي العارفين، وبحثَ الأذرعيُّ وجوبَ العدالة في الغاسل.

---

(١) التلبيد: أن يجعل المُحْرم في رأسه شيئاً من خَطْميٍّ ونحوه ليتلبَّد شعره فلا يَشْعَث.

٢٤٣ - مسألة

يكفَّن بما لَهُ لُبْسُه حياً، ويؤخذُ منه جوازُ الحرير للصبي، خلافاً لمن مَنَعه، ومثله المجنون، على ما سبق عن الغزاليِّ من جوازِهِ له، قاله زكريا، وصرَّح الجلال البُلْقيني بجواز سَتْر جنازتِهما، والمرأةِ به، واعتمده السُّمهوديُّ، لأنه لُبْس لا لمحض الزينة، لأن الأصلَ قصدُ السَّتر، ومَنَعَه ابن الصلاح.

وذكر المتأخرون منعَ التكفين بمتنجِّس بنجاسة لا يُعْفَى عنها مع وجودِ طاهرٍ غير حرير، والإسنويُّ منعه بالطين مع وجود غيره ولو حشيشاً، للإزراء به، ويُنْزَع الحريرُ من الشهيد حيثُ قاتل فيه للضرورة، وجوباً أو ندباً، قاله الأذرعي مرةً، وقال أخرى: ينبغي إبقاؤُه سيما الملطَّخُ بدمٍ، وصرَّح الجُرْجانيُّ بمنعِهِ بالحشيشِ مع وجود ثوبٍ، للإزراء، وقُرِّر، وتُكْرهُ المُغَالاة فيه، قال الأذرعي: فإن كان مديوناً بمستغرِق، أو وارثُهُ غائبٌ أو محجورٌ عليه: حَرُمَتْ.

ويجبُ ساترُ العورة، والأَمَةُ كالحرَّة لزوال الرِّقِّ بالموت، كما صرَّح به الرافعي في الأمان، واقتضاه إطلاقُهم، وهو الظاهرُ في «الكفاية»، ولا يُنَافيه أن لسيدها غَسْلَها لأثرِ المُلْك، كما في الزوجة وقد زال نكاحُها، كذا قرَّره زكريا، وأفهم كلامُهُ وجوبَ الزيادةِ على ساترِ العورة في حقِّ العبد حيثُ لا يليقُ به الاقتصارُ عليه في حياته، ويقاسُ به القريبُ المُعْسِر، وصرَّح الأصحابُ بوجوبِ التعميم[1] فيمن يكفَّن من ماله، وإن كان مَدِيناً هو وسائرُ مُؤَنِ التجهيز على من عليه النفقة، ولو خادمةَ زوجتِهِ بالنفقة ولو أَمَتَها، لا زوجةَ الأبِ، ولا معتدَّته البائنَ وإن

---

(١) أي: كون الكفن عاماً شاملاً لبدنه.

كانت حُبْلى كما في «الحلبيات» للسُّبْكي.

وكهو[1] الحَنُوط، كما في «المجموع»، ويُحْمل على نَدْبه في حقِّه لكونه سنةً، أخذاً مما سيأتي، فإن كان مُعْسِراً ففي مالها، ولا نقول إنه يكون مُوْسِراً بنصيبه منه، لسقوطِ الوجوبِ عنه بإعساره عند موتها، وتعلُّقه بتركتها، كما أفتى به القاضي أبو حميش، وقرَّره موسى بن الزين، وأفتى مرةً بكونه موسِراً به إن وَرِثها ولم يستغرِقْ تَرِكَتَها دينٌ، وَحَمَل كلامَهم على عدم إرْثِهِ لنحو قتلٍ أو دينٍ، وقرَّره أبو بكر ابنه، وَنَقَل عن فتوى الجَوْجَري: والحنوطُ سنةٌ لا يُعطَى من التركةِ إلا برضَى الغُرَماء، وأفتى ابن الصلاح أنه والقطنَ لا يُعْطَاهما من يُكَفَّن من بيت المال، قال: ويكون سابغاً ـ وهو ظاهر ـ كما يُكْسَى منه الحيُّ ما يكفيه وإن زاد على الواجب.

ويُبخَّرُ الكفنُ ثلاثاً، للأمر بتثليث التجهيز في حديثٍ صححه الحاكم[2] إلا لمُحْرِم، ولا يُشَدُّ الكَفَن على المُحْرِم، كما صرح به الجُرْجاني، وينبغي أن لا يُعِدَّ لنفسه كفناً إلا أن يكونَ من حِلٍّ أو لبركة تُقْصَد: فَحَسَنٌ، وقضيةُ بناءِ القاضي حسين ذلك على قوله اقضِ ديني من ذا المالِ بعينه، وإليه يُوْمِئُ كلامُ الرافعي، واقتضَى كلامُ ابن أبي الطيب أن للوارث إبدالَه، قال الزركشي: وهو المتَّجه، كثياب الشهيد لانتقاله إليه. أقول: والأولُ أولى إنْ صرَّح بالوصية به في المسألتين.

ولو نُبِشَ وأُخِذ الكفنُ، فإن لم تقسمْ تركتُهُ كُفِّن منها وجوباً، أو بعد

---

(١) أي: ومثله.

(٢) في «المستدرك» ١: ٣٥٥ وقال: على شرط مسلم، ووافقه الذهبي. ولفظه: «إذا أَجْمَرْتُمُ الميت فَأَوْتِروا». أي: إذا بخَّرتموه بالطِّيب.

ذلك فندباً، قاله الماوردي، وأطلق في «التتمة» الوجوبَ، قال: وسواءٌ من ماله، أو من منفِقٍ، أو بيتِ المال، كما يكفَّن أولًا، وظاهر «المجموع» تقريره، قال في «العُباب» وغيره: وهو المتَّجهُ سيما إن نقص أولًا عن الأكمل، وَقَطَعَ الأذرعيُّ بوجوبه إن نَقَصَ أولًا عن ثلاثة أثواب من ماله، وإنْ ذهبَ بالميت سَبُعٌ أو سيلٌ وبقي كفنُهُ فهو للورثة إلا أن يكونَ من أجنبي: فله، إذْ هو عاريةٌ لازمة.

وأجاب الفقيه عبدالله الكاهلي أنه يَكْفِي في تكفينِ الزوجِ لها ملبوسٌ فيه قوَّة، ونحوه عن محمد بن سعيد بن كَبَّن، وقال أبو بكر ابن الخياط: يجبُ جديدٌ كالحياة، قال محمد بن أبي بكر ابن الخياط: وهو أولى لا كالأَيْمان، إذْ مدارُها على ما يسمَّى كِسوةً، ولذا يجوزُ فيها ثوبٌ صغير لكبير، والكفنُ فرعُ كِسوةِ الحياة، فيُلْحَق بها.

أقول: والأولُ أقربُ حيثُ يليقُ بها لو كانت حيةً، إذ مصيرُهُ إلى البلاء وهو باقٍ في درجة التحسين المأمورِ بها، فلو أوصتْ بتكفينها من مالها صحتْ، قال جلال الدين البُلْقيني: وهو يُشْبه الوصيةَ لوارث فَيحتاجُ لإجازةِ غيرِ الزوج من الورثة ـ أقول: ولعله في الثوبِ الواجبِ دون ما فوقه ـ قال: ثم لو كُفِّنتْ من مالها وهو غائبٌ لم يلزمه بدلُه، إذِ الظاهر أنه إمتاعٌ لا تمليك، لأن الميتَ لا يَمْلك، ولا حقَّ عليه للورثة، ونقل هذا الإمام موسى بن الزين الزَّبيدي وغيرُه، وقرَّرُوه.

فوائد: كان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم يتحنَّطُون في الغزوات، متهيئين للموت، ذكره النووي في «تهذيبه» في اللغات، وحملُ الجنازة بأقلَّ من ثلاثةٍ مكروه إلا لطفلٍ يُعتاد حملُه على الأيدي، على الظاهر لزكريا، قال أبو حميش: ويكون رأسُه أولَ النَّعْش ولو لغير القِبْلة،

ويحرمُ عكسُه، وأسند الطبراني مرفوعاً: «من رأى جنازةً فقال: الله أكبر، صدق الله ورسوله، هذا ما وعد الله ورسوله، اللهم زِدْنا إيماناً وتسليماً: كتب الله له عشرين حسنةً»[1] ويُسَنُّ للمشيِّعين الذِّكْرُ بلُطْف، والفِكْرُ في الموت، قال حسينٌ الأهدل: ولا يُنكَرُ الذِّكر معها على العادة بلا شَنَاعة.

يُصَلَّى على عضوٍ عُلِمَ انفصالُهُ من ميتٍ ولو شَعْرةً؛ على الأوجه، ويُغَسَّل ويكفَّن كالمتصل، ويدفَنُ ويُنوى الصلاةُ على جُمْلته، ويَكْفي عن الفرض على الأقرب، حتى لو ظَهَر باقيه لم تجبْ صلاةٌ أخرى عليه، على ما يؤخذُ من كلام السُّبْكي، بناءً على نية الصلاة على جُملته، قال زكريا: وهو ظاهر إن كان قد غُسِّل قبل الصلاة، وإلا فتجبُ لزوال المانع في الباقي، والضرورةُ أولاً جَوَّزتِ الأولى، وبه يُخَصُّ إطلاقُ «الكافي» الوجوب، والصلاةُ على العضوِ صلاةٌ على غائب، لكن يجبُ فيها ما يجبُ في الحاضر من حضوره بشروطه.

والسِّقْطُ إن تَخلَّق بلا حياة وَجَبَ غَسْلُه، وتكفينُهُ، ودفنُه، وإلا كُفِّن ودُفِن ندباً، كما ينفصل من الحي، ولا بدَّ في نيةِ الصلاةِ على الحاضر من نوعِ تمييزٍ، كمن صلَّى عليه الإمامُ أو الحاضرون وإن جُهِل عددهم، فلو نَوَى معتقِداً عشرةً فبانوا أكثرَ، قال الرُّوْياني: وجبتْ إعادتُها لتبيُّن أن فيهم من لم يصلِّ عليه، أو أقلَّ: فالظاهرُ الإجزاء، وإن نَوَى بعضهم مبهماً لم تصحَّ.

ويُشترطُ فيه: أن يجمعَهما مسجدٌ أو ثلاثُ مئةِ ذراعٍ، والمحاذاةُ

---

(١) ينظر عزوه للطبراني؟ وهو في «تنزيه الشريعة» ٢ : ٣٣١ منسوباً إلى الديلمي، قال: «وفيه سليمان بن عمرو أبو داود النخعي». قلت: وقد وصفه الأئمة أحمد وابن معين وإسحاق بن راهويه بالوضع والكذب.

كالإمام فيهما، وعدمُ التقدُّم، وتسنُّ الصلاةُ على الآل مع النبي ﷺ، قال الأذرعي: فمن كبَّر خامسةً وهو يعتقدُ البطلانَ بها عمداً بطلتْ، ويتعوَّذُ قبل القراءة، ولا يأتي بدعاءِ الافتتاح، وقال ابن العماد: يتَّجه ندبُهُ في صلاةٍ على قبرٍ أو غائبٍ، لانتفاء معنى التخفيف فيها، وقياسُـه سَنُّ السورة، ويَحتملُ خلافه فيهما، عملاً بالأصل، ذكره زكريا، وَسَبَق.

ويُدْعَى للميت، وفي الصغير إنْ كان أحدُ أبويه مسلماً فقط خصَّه بالدعاء، وإن كانا كافرين أَتَى بما يقتضيه الحال، والظاهر في الصغيرة والكبيرة التأنيث، فلو ذكَّر الضميرِ على إرادة الشخص كفى، وظاهرُ كلامهم في الاقتصارِ في الدعاءِ في الطفلِ على قوله: اللهمَّ اجعلْه فَرَطاً لأبويه... إلى آخره: أنه يكفي في ركنِ الدعاء، وهو ظاهر، إذ لا يكونُ ذُخْراً وشفيعاً إلا الكريم، فلو قال: اللهم ألطُفْ به، ونحوَه: فلا بأس، وكذا لو قال: اللهم اغفِرْ له وارْحَمْه، قال الرَّيمي: وسؤالُ ذلك لزيادة الدرجة، ولذلك صلَّتْ الصحابة رضي الله عنهم عليه ﷺ وعليهم، وكذا كان يَسْتَغفرُ ولا ذنبَ له، قال زكريا: وقوله «وَأَبْدِلْه زوجاً خيراً من زوجه» لمن لا زوجة له: يَصْدُق بتقديرها أنْ لو كانت له، وكذا في المزوَّجة إذا قيلَ إنها لزوجها في الدنيا: يُرادُ بإبدالها زوجاً خيراً من زوجها ما يعمُّ إبدالَ الذاتِ وإبدالَ الصفة.

ولو تخلَّف المأمومُ فلم يكبِّر حتى كبَّر إمامه أخرى بلا عذرٍ: بطلتْ صلاته، وقياسُه أنه لو تقدَّم عليه بتكبيرةٍ بطلتْ، قال زكريا: والظاهر أنه لا يَضرُّ، وفيه نظر، وإن تخلَّف بعذرٍ كَبُطْءِ قراءةٍ وسهوٍ لم تبطُلْ بتكبيرة، بل باثنتين، كما اقتضاه كلامهم، قاله زكريا، وهو في السهو غيرُ مطلَق، إذ لا مؤاخذةَ إلا أن تكونَ الثانية بعد علمِهِ بفواتِ الأولى، ولو لم يكبِّر الرابعةَ حتى سلَّم الإمام فالظاهرُ أنه لا يَضرُّ، قاله الإسنوي، ويتأيَّد بأنه

لم يجبْ فيها ذِكْرٌ، ولو كبَّر مسبوقٌ وتعوَّذ فكبَّـر الإمامُ: فلا شكَّ في أنه يجيءُ ببدلِ التعوُّذِ من الفاتحة، كجماعة الصلاة بناءً على الأصح، وصرَّح به الفُوْراني.

ويصلَّى على الغائب عن البلد، لا مَنْ به، ولو مقبوراً، وإن كَبر، وكذا خارجَه قريباً منه، كما نقله الزركشي عن صاحب «الوافي» وأقرَّه، والظاهرُ اعتبارُ كونِ موضعِهِ محكوماً بكونه من توابع البلد، فيكونُ له حكمُه، وما لا فلا، وأن الاعتبارَ في غيره بالغَيْبة وقتَ أولِ صلاةٍ سَقَط بها الفرضُ إنْ دُفن، وبعد الغَسْل قبل دَفْنِهِ، قال الأذرعي: ويُشترطُ أن يعلَم أو يظنَّ أنه غُسِّل، أو يقال في النية: إن كان قد غُسِّل، ونحو ذلك، بناءً على اشتراطه عند الإمكان وعدمه.

أقول: وكذا في من مات حيثُ يُمكنُ تطهيرهُ ولو بتيمم، وتصحُّ على من مـات اليومَ غـائباً وغُسِّـل، ولا يُحتاجُ فيهـا لذكـر اليوم والبلد، وهو حسن، بل في «المجموع»: ومستحبٌ، والصلاةُ على القبر سنةٌ، فلو صلَّى قبل إهالةِ الترابِ عليه لم تصحَّ، والجماعةُ فيها سنةٌ إلا للنساء، والقريبُ أولى بإمامتها ولو في عبدٍ قُتِل سيدُهُ، على الظاهر لزكريا، ولا يصلِّي على غائبٍ وقبرٍ إلا أهلُ فرضها عند الموت، فيدخُلُ فيه النساءُ إلا أن يَرِدَ نصٌّ بخلافه، لا الصبيُّ ونحوه.

ولا تُسنُّ إعادتُها، فإنْ فعل صحتْ نفلاً، ومن حَضَر وقد صَلَّوْا: سُنَّ تأخيرها لما بعد الدَّفن، نقله الماوَرْدي عن النصِّ، وَلْيُخَصَّ بما إذا فُرِغ من حفر القبر[1]، وينبغي أن لا يُرفَعَ من المُصَلَّى حتى يفرغَ المسبوقُ من صلاته، فلو رُفعت أو أَحرم من مرَّتْ به جَنازة عليها صحتْ بشرطِ القربِ

(١) أي: لِيُخَصَّ تأخير الصلاة إلى ما بعد الفراغ من حفر القبر.

والمحاذاة، أي عند إحرامه، ويقفُ عند رأس الذَّكَر، وعَجُزِ المرأة، وأَلحقَ به بعضُ أئمة اليمن القبرَ، قال زكريا: وهو حسنٌ وإنِ استبعده الزركشي، ويسنُّ جعلُ صفوفهم ثلاثةً، قال الزركشي: وهم في الفضيلة سواء، محافظةً على مقصود الشارع.

قال هو وغيره: وينبغي أن تؤخَّر الصلاةُ لانتظار من يُرْجَى حضوره حتى يتمُّوا أربعين، وفي مسلم[1]: أن ابن عباس كان يفعلُ ذلك، قيل: والحكمةُ فيه أنه لم يجتمعْ أربعون إلا كان فيهم وليٌّ لله، ومن هنا قال تاج الدين السُّبْكي: ينبغي انتظارُ الصالحِ إذا كان يسيراً جداً ولا تغيُّر، واتفقوا على جوازِ انتظارِ وليِّه قليلاً.

ويُقْتَصر في الصلاة على الأركان حيث خُشِيَ تغيُّره، ولا يضرُّ كونُ الميتِ غيرَ مستقبَلِ القبلةِ حالَ الصلاة، وإن كان يُعْتَبَرُ في الموقف لها معه من القُرْبِ وعدمِ التقدُّم ما يُعتبر في الإمام، كما نبه عليه خلقٌ، منهم السَّمهودي وموسى بن الزين، وفيه كلام في «المهمات» غيرُ معتمد.

فصل

لا تَتحجَّرُ مقبرةٌ مُسَبَّلَةٌ[2]، ولا شيءٌ فيها لقوم مخصوصين، فإن فَعَلوا مُنِعوا، ولا يجوزُ تغييرها ببناءٍ وزرع ونحوِه وإن قَدُمَتْ جداً، أما المملوكةُ لشخصٍ: فقال المتولِّي: يجوزُ إذا بَلِيَ الميتُ ولم يبقَ له أثر، وقُرِّر، ولا يجوزُ القبرُ في المسجد، لأنه ينجُسُ باطنُهُ بالصديد، وما تحتَ

---

(١) كتاب الجنائز ٧: ١٨ وذكر فيه حديثاً مرفوعاً: «ما من رجلٍ مسلمٍ يموتُ فيقومُ على جنازته أربعون رجلاً لا يُشْركون بالله إلا شفَّعهم الله فيه».

(٢) أي: لا يجوز تخصيص أماكن لأناس مخصوصين في مقبرة هي وقف عام للمسلمين.

المسجِدِ منه، ولأنه يُجْتنبُ موضعُهُ عن الصلاة، ولأنها تكرهُ عنده، نصَّ عليه في «الأم»، فإن ضَيَّق: نُبِش، وكذا إن لم يُضيِّق على الأقرب للأذرعي، وجَزَم به الزركشي.

والدفنُ بالمقبرة أفضلُ من غيرها، إلا تُـرْبَة ظَلَمـةٍ، أو مبتدعـةٍ، أو مغصوبةً، أو سبَّلها ظالمٍ بمالٍ خبيث، أو تُفْسِدُ الميتَ لملوحـةٍ، أو يؤدِّي النقل إليها لانفجاره، قاله الأذرعي، بل قد يَحْرُم في بعضها، كما قال زكريا، ويُخْتارُ بقرب صالحين، فإن عارضها قبورُ أقاربه فالأُولى أَولى على الظاهر، قال زكريا والسمهودي والمُزَجَّد أخـذاً من كلام المحبِّ الطبري: إنه يجوز أن يُنقلُ الميتُ إليها في غير بلده، وجَزَم به في «العُبَاب» وبنفوذِ الوصية به ما لم يُدفن، وأفتى زكريا بنقل من وصَّى به إلى بيت المقدس وإن دُفن ما لم يتغيَّر، فالحرمين أولى، ويؤخذُ من كلام الطبري أنه لا يجوزُ نَبْشُ قبور العلماءِ والصلحاءِ، قال بعضهم: قال الزركشي وغيره: وهو حسنٌ، لنصِّهم على صحةِ الوصيةِ بِعِمـارتها، والمرادُ تسويتُها حفظاً لها عن الدراسة، لا تجديدُ البناءِ عليها، لأنه مكروه.

ومن ماتَتْ حاملاً ورُجِيَ حياةُ جَنينها بعرضها على القَوَابل: شُقَّ جوفها، قال بعضُهم: في القبر، وبعضُهم: في الحال، لئلا يموتَ بالضِّيق، وينبغي اعتماده إنْ قُلْن ذلك، فإن لم تُرْجَ، فالأصحُّ كما قال البغوي: لا يُشَقُّ، لكن تُتْرَكُ فلا تدفنُ حتى يموتَ ولا يتحركَ، وجزم الصَّيْمَري بكراهة الآجُرِّ في لَبِنِ القبر، وَنَقَل ابنُ هُبيرةَ إجماعَ الأئمة الأربعة عليه، ونقل القَمُوليُّ جازماً به أنه يُكْره إدخالُ القبرِ شيئاً مسَّته النار، ويكرهُ بناءُ مظلَّة عليه وتجصيصُه، لا الطينُ، ويُسنُّ جَعْلُ حصباءَ عليه، وكذا أخضرُ كالجريد والرَّيحان، ذكره زكريا في «شرح المنهج»،

وفي الحديث الصحيح الأمرُ به[1]، وفيه إشاراتُ عن الأخيار.

والدفنُ في النهار أفضلُ من الليل، ويؤخَّر له إن أُمِن تغيُّره، وفي «المنهاج»: إلحاقُ وقتِ كراهةِ الصلاة به، فإن تَحَرَّاها كُرِه اتفاقاً، وظاهرُ الحديث اختصاصُه بوقتِ الاستواء، وما بعد طلوع الشمس، واصفرارُها دون ما قبلهما، وَجَرَى عليه الإسنوي، وصوَّب الزركشي التعميم.

فائدة: قال في «فتاوى» الفقيه حسين الأهدل اليمني: إنه ورد حديثُ عَهد فيه الشهادة يقال بعد الصلاة، روي أنه طاووساً أمر أن يكتب ذلك في كفنه، وورد حديث في تسبيحِ الربِّ لنفسه أوصى بعضُ العلماء بجَعْله معه في قبره، ولا بأس بذلك من جهة التبرُّك، ولا يصح فيه حديث، وكذا وُجِد بخطٍّ نفيس الدين العَلَوي عن النبي ﷺ: «مَنْ أَخَذَ من تراب القبر بيده، وقرأ عليه ﴿إنا أنزلناه في ليلة القدر﴾ سبعَ مرات، وجعلَه مع الميتِ في القبر لم يُعَذِّبِ اللَّهُ صاحبَه» قال موسى بن الزين: ولا يصحُّ، لكنه مع احتسابه لا يردُّه أصلٌ شرعي.

---

(١) لعله يريد حديث ابن عباس في القبرين اللذين سمع ﷺ عذاب صاحبيهما، وأن أحدهما كان لا يستتر من بوله، والثاني كان يمشي بالنميمة، ثم أخذ جريدة نخل فكسرها كسرتين ووضع كل واحدة على قبر وقال: «لعله أن يخفَّفَ عنهما ما لم تيبسا». رواه البخاري: كتاب الوضوء ـ باب من الكبائر أن لا يستتر من بوله ١: ٣١٧ (٢١٦).

بـاب الزكاة

٢٤٤ ـ مسألـة

يَلزَمُ الوليَّ إخراجُها من مالِ الطفلِ إن كان مذهبُهُ وجوبَها، وإلا حَفِظَ ذلك حتى يبلُغَ فيُخْبِرَهُ بما مَضى فيَعملَ بمذهبه، والعاميُّ الصِّرْفُ الذي لا مذهبَ له كذا يفعل، إلا أن يُلْزِمَه حاكمٌ إخراجَها، هذا ما أُخِذَ من كلام القفَّال والأذرعي وزكريا.

فصـــل في زكاة المواشي

٢٤٥ ـ مسألـة

المتولِّد بين جنسين زَكَوِيَّيْن كإبلٍ وبقرٍ: ظاهرُ كلامِ الشيخين وجوبُ زكاتِهِ، قال وليُّ الدين العراقي: وينبغي القطعُ به، قال: والظاهر أنه يزكَّىٰ زكاةَ أخفِّهما، لأنه المُتَيَقَّن، فما تَوَلَّد بين إبلٍ وبقر يزكَّى زكاة البقر، لأنها أخفُّ.

٢٤٦ ـ مسألـة

من له أربعُ مئةِ إبلٍ فأخرج أربعَ حِقاقٍ وخمسَ بناتِ لبونٍ: أجزأه، وهو محمولٌ على من ليس في إبِلِهِ من النوعَيْن ما يُخْرِجُه تاماً غيرَ

ما أخرجه، أوِ استَوَيا قيمةً، أو كانت المصلحةُ للمساكين في جمعهما، وإن كان أحدُهما أكثرَ قيمةً وَوَجَدَه عن الكلِّ، كما أجاب به ابن الصباغ وقرَّره الشيخان، ومنه يُؤخذ أنه لا يُجْزِئ غيرُ الأَغْبَطِ[1] في الأخيرة إن لم تقتضيه المصلحة، وأنها قد تقتضي أَخْذَ غيرِ الأكثرِ قيمةً نادراً، ويكونُ هو الأغبطَ حينئذٍ فيجزئ، وإليه أشار في «المجموع»، وكذا ينبغي أن يُستثنَى ما إذا كان الأَغْبَطُ من كرائم المال، ويكونُ كالعدمِ، للنهي عن أَخْذِهِ، قاله الأذرعي.

٢٤٧ ـ مسألـة

يكفي في جَذَعة الضأْن عن الغنم وعن الإبل وعن التضحية بها إجذاعُ سِنِّهـا وإن لم تبلُغْ سَنةً[2]، صرَّح به الرافعي في باب التضحية، وتَبِعوه، قالوا: فيكون كالاحتلام قبل سنِّ البلوغ.

٢٤٨ ـ مسألـة

من لَزِمه بنتُ مَخَاضٍ فَعَدِمها أجزأَه عنها ابنُ لبونٍ أو خُنْثى، قال الإسنوي: إلا أن تكونَ هي معه عند الحولِ وتمكَّنَ من إخراجها ثم تَلِفَت فيتَّجه عدمُ إجزائه لتقصيره.

---

(١) يريد: الأحسن حالاً.

(٢) الجَذَعَة من الضأن: ما دخل في السنة الثانية من العمر، ومن الإبل: ما دخل في الخامسة، وقد يكون يشبه الجِذاع في كبره وهو لم يتم السنة الأولى، أو الرابعة، فيجزئ في التضحية. هذا مراد المؤلف، وانظر كلام ابن الأعرابي في «الزاهر» للأزهري ص ١٤٢، و«المصباح المنير».

٢٤٩ ـ مسألـة

حيثُ لزمتْه وكانتْ ماشيتُه أنواعاً من جنس كضأْنٍ ومَعْزٍ أَخرجَ من أيِّها شاء، مراعياً للقيمة بحسب جُمْلتها، فلو أخرجَ عن أربعين مَعْزاً ضَأْنتين تُساويان قيمةَ عَنْزٍ، أو عكسه، وهما بصفة الإِجزاء: جاز، وجزم به في «روض ابن المُقْري»، وقرَّره زكريا في «شرحه»، وقد يُسْتَشْكَلُ، ويَلزَمُ مثلُه في اتفاق النوع حيث أَخرج من أدناه غيرَ المَعِيب ثِنْتين بقيمةِ واحدةٍ من الأعلى فيجوز، وكذا إن كانتْ نوعاً وفيه مِراضٌ يُخْرِجُ صحيحةً تُناسب جملتَها بالقيمة، فإِن كانت كلُّها بصفة الإِجزاء وَجَبَتْ من خيرها، نقله في «المجموع» عن العمراني، عن الأصحاب، وأقرَّه، إلا كرائمَ المالِ كالأَكولة، والرُّبّا[1]، والخِيار التي يكون آحاداً في المال، والحامِل، وإن كانت كلُّها حواملَ، قاله في «التقريب» وأقرُّوه، فإِن بَذَل المالَ لذلك قُبِل.

٢٥٠ ـ مسألـة

شَرْطُ وجوبِ زكاةِ الماشية مضيُّ حولٍ في مِلكه، فلو بادلَ به نصابَ سائمةٍ أو عَرْضَ[2] تجارةٍ: انقطعَ الأولُ واستأْنَفَ لهما، وكذا إن مات يَسْتأنفُ وارثه بعد قَصْده الإِسامة، إلا إن كانتْ في حَوْلِ التجارةِ بأن مُلِكتْ بعَرْضها في أثنائه ثم بادلَ بها وقَصْدُها باقٍ فتزكَّى لحوْلها، وحولُ

---

(١) الأكولة: هي الشاة التي تُسَمَّن وتعزل لتذبح، وليست بسائمة، والرُّبَّى ـ هكذا بالألف المقصورة لا كما جاءت في الأصل: بألف ممدودة ـ: هي الشاة التي وَضَعت حديثاً، وبعضهم خصَّها بالمعز، وبعضهم بالضأن ـ مع المعز ـ وربما أطلق في الإبل. كما في «المصباح» و«الزاهر» للأزهري ص ١٤٣.

(٢) العَرْض: من صنوف الأموال ما ليس بذهب ولا فضة، والذهب والفضة ثمن لكل عَرْض. «الزاهر» ص ١٥٧.

النِّتاج حولُ أمِّه، ويشترط أن لا تكون عاملةً ولو في حرام كقطعِ الطريق، قاله الماوردي وأَقرُّوه، وأن تكونَ سائمةً ولو في كَلأٍ مملوك، على المُفتىٰ به، ومال زكريا إلى عدم وجوبها في ما سُقِي بما اشتراه أو اتَّهَبَه[1] لِعِظَم المُؤْنة كما يتأثَّر به قدرُ زكاة الثمار، وهو مُرَجَّح الجلال البُلْقيني وكذا السُّبْكي في كلأٍ له قيمة تَظْهر، فلو جَزَّه وأطعَمَها لم يجب. وإنما يَقْطَعُ ما قُصِدَ به قَطْعُ السَّوْم ، أو قَدْرٌ لو لم يكنْ لظَهَر عليها الضَّرَر، ومثلُ ذلك لو عمل عليها بعضَ السنة يقدَّر بزمن عَلْفها بعد السَّوْم، نقله البَنْدَنِيْجي عن الشيخ أبي حامد.

ولا يَقطعُه شربُ النِّتاج لبنَ أمِّه، كما دلَّ عليه إطلاق الأئمة، وصرَّح به بعضهم، لأنه كالكلإ، لأنه ناشىءٌ منه، وأيضاً هو تابعٌ لا يُقْصد سومُه، وكذلك لم يعتبرْ حولُه، خلافاً لما نقله الإسنوي عن المتولِّي وأقرَّه: أنه لا يُضَمُّ إلى أمه إلا أن يسامَ بقيةَ حولها، وهو كالقاضي بأن لا زكاةَ فيه أصلاً، لأنه لا يعيشُ بالسوم دون اللبنَ إلا بتضرُّر ظاهر إن أمكن، وذلك باطل.

٢٥١ - مسألة

مالُ الخَليطَيْنِ في نصابٍ من جنسٍ أو دونَه حيثُ يكونُ لهما أو لأحدهما تمامُهُ: يكونُ كمالِ رجلٍ إنْ مَلَكاه مختلِطاً أو خلطاً متصلاً بمِلْكهما أو بعده ولم يكمُلُ نصابٌ إلا بالخلْط وحالَ عليه حولٌ، فلو خَلَط وقد مَضَى بعضُ الحولِ عليهما أو على أحدهما زكَّاه لحوْله زكاةَ المنفرد، ثم يَسْتديمه بحكمِ الخُلْطة، وكذا لو طرأَ مِلكُه على شيء من

[1] أي: جاءه هبةً وقَبِلها.

جنسِ ما مضى بعضُ حوله كأنْ يملكَ عشراً من الإبل فبعد مضيٍّ نصفِ الحولِ مَلَكَ خمسَ عشرةَ فيزكِّي الأَوَّلَةَ[1] لحوْلها بشاتَيْن، والأخيرةَ لحوْلها بثلاثةِ أخماسِ بنت مخاض، ويعمُّ حكمُ الخُلْطة كلَّ ما كان للخليط من جنسه وإن لم يُخْلط، فإذا كان لرجلين عشرون وعشرون غنماً فخلطاهما، ولكلٍّ أربعون منفردةً فليس في الكلِّ إلا شاةٌ على كلِّ واحدٍ نصفُها.

ولا يضرُّ افتراقُ المالَيْن إلا أن يقصِدَه أحدُهما، أو يُعلَم به فَيُقِرَّه مريداً له، أو يطولَ زمنُه قدراً يقطع سَوْم السائمة لو اعتُلِفَت زمنَه.

وكذا لا يضرُّ في ضرر حكم الخُلطة كونُها مفترقةً أولَ الحول دون ذلك القَدْر، جزم بنحوه ابن المُقْرِي في «روضه» وقُرِّر، فإنْ فُرق أحدُهما ولو يسيراً قطع، ومن انفرد في أثناء الحَوْل وهو يملكُ نصاباً دام حولُه، لكن يزكِّي لتمام حولِ الخُلْطة ما يجبُ معها فقط إن كان أنقصَ، فلو خَلَطا أربعين شاةً بأربعين نصفَ سنة، ثم افترقا، فعلى كلٍّ لتمامها نصفُ شاة، ولتمام حولِ الانفراد نصفُ شاة، وهكذا، فلو كان لشخصٍ أربعون فقط، فباع في أثناء الحولِ نصفَها لمن لا غَنَمَ له، وبقيتْ مختلِطةً زكَّى البائعُ لتمامه نصفَ شاةٍ، ثم لا شيءَ عليهما، لنقصان النصاب بقدْر الزكاة، وإن أخرجها من غيره مما لا زكاةَ عليه فيه كأنِ اشتراه.

نعم إن عجَّلها قبلَ الحولِ من غيره لو كان لهما ما انعقد عليه الحولُ من جنسها لزمَ كلًّا لحوْله زكاةُ الخُلْطة أبداً، ويَجري مثلُ ذلك في كلِّ مالٍ يتغيَّر حالُه بإخراجِ قَدْرِ الزكاةِ منه، فإنَّ تمامَ الحول عليه يجعلُه

---

(١) أنظر المسألة رقم ٨١.

كالمُخْرَج إنْ لم يكن له من جنسه ما انعقد عليه الحولُ، كأنْ يملكَ عشرين ديناراً فقط، فيحولَ حولُها ثم بعده مَلَكَ نصفَ دينار فأخرجه عنها، فلا ينعقدُ حولُها إلا من الآن، وكذا من يملكُ مئةً وإحدى وعشرين شاةً، فحال حولُها وبقيتْ سنين لم تُزَكَّ: فليس عليه من بعدِ السنةِ الأولى إلا شاةٌ لنقصانها بقَدْر الزكاة بناء، على أنه كالشركة، ووقع في «الروضة» وغيرها إطلاقٌ في بعض المسائل يُوهم غيرَ ما ذكرنا، وهو مَؤَوَّل عليه، كما أفصح به في غيرها.

٢٥٢ ـ مسألـة

لا يجزىءُ في زكاةِ الماشيةِ وكذا في زكاة المُعَشَّـرات قيمةٌ إلا لضرورة، كتعذُّر فرضِها، أو أخذَها الإمام عن معجَّل تَلِف، أو أخذَها متأوِّلًا، أو من مال الممتنعِ وتعذَّر شراؤه، وقال الإمام: ومثلُهُ من تَلِف مالُه بعد الإمكان وتعذَّر شراءُ الواجب بالقيمة، وقال أيضاً: حيثُ اقتضى الخُلْطَةَ التَّشْقيصُ جاء فيها ما في جَبْرِ نقصانِ غيرِ الأَغْبَط في الإبل، والأصحُّ جوازُ أخذِ قيمته دراهمَ، قال: ومثلُهُ لو طُلِب من الخليطين قيمةُ الفَرْض أجزأ.

فصـــل في زكاة النبات

٢٥٣ ـ مسألـة

يجبُ فيما نَبَت بنفسِه ببَذْرٍ مملوك وإن لم يَقْصُده المالكُ بشرطها، ذكره الزَّنْكَلُوني في «التحفـة» وابن النَّحْوي في «العمـدة» وغيرُهمـا، وهو عينُ ما ذكره الأصحاب في حَبٍّ مملوكٍ تناثَر بالعصافير أو الريح ثم

نَبَتَ: فيُزَكَّى قطعاً إن تمَّ لمالكه نصابٌ، خلافاً لما ذكره الشيخ زكريا في «شرح تحريره» من المَنْع، تشبيهاً بقَصْد السَّوْم في زكاة الماشية.

٢٥٤ ـ مسألـة

لو أَطْلَعَت النخلةُ بعد جُذَاذها[1] أو العِنَبة لم تُضَمَّ للأول في إكمال النصاب وإن جَرَت عادةُ نخلٍ به، قالوا: وهو كالمُحَال عادةً، فعلى هذا لو كانت له نخيلٌ تَحمل مرةً، وأُخرى مرتين، الأخرى بعد جُذَاذ الأولِ وقبل جُذَاذ النخل الذي يَحمل مرةً: لم يُضَمَّ الحمل الثاني للأَوَّلَيْن، بخلاف ما إذا كان مثلُهُ فيما يَحمل مرةً واحدةً حيثُ يُضمُّ ثَمَرَ كلٍّ إلى الآخرِ ولو أَطْلع بعد جُذَاذه، وما استَبْعَدوه فهو موجودٌ كثيراً في مشارق الحبشة، كما أَخْبَرَنا ثقاتٌ أقاموا فيها وشاهدوه كثيراً، لكنْ تَمْرُه لا يَجيءُ منه تمرٌ جيد بل يُؤخذ بُسْراً، بل يكثرُ وقوعُه عندنا إذا كثُر الغيثُ وشَرِب النخلُ منه، وذكر بعضُهم أنه وُجِد في العنب. ووقت الجُذَاذ كالجذاذ على الأفقه، لكن تُعتبرُ نهايتُهُ، قاله الإمام.

٢٥٥ ـ مسألـة

التَّمْر الذي لا يَتَجَفَّف أو يكونُ يابسُه حَشَفاً يُوْسَقُ رَطْباً ويُـزَكَّى كذلك، وكذا ما ضرَّ شجرَهُ ويجوز قطعُهُ بإذن الإمام، ويُخْرجه إلى الساعي رُطَباً إن لم يَتَنَخَّر، بناءً على أن قسمتَه إفرازٌ، وإن كانت الزكاةُ كالشركة، وهو الأصح فيهما، قال الشريف الإمام السَّمْهودي المدني وأبو مَخْرَمة: وينبغي أن يجوزَ للمالك صرفُ ذلك إلى المساكين بنفسه،

(١) هكذا في الأصل، وسيتكرر، والتعبير بالجُدَاد ـ بالدال المهملة ـ أولى. انظر كتب اللغة.

وقد حَكَى ذلك في «التتمة» عن ابن أبي هريرة وأبي إسحاق المَرْوَزي، ويجوزُ دَفعُها مُشَاعَةً على رؤوس النخـل ويُقْسَمُ خَرْصاً بناءً على الإفراز، وإن شاء باعـه هو والسـاعي مُشَاعـاً، أو اشترى الـزكاةَ منـه، ومثلُهُ المستحقُّون، وهذا متعيِّنٌ على أنهما بيعٌ، قال الإمام: إلا إذا قلنا ليستْ كالشركة فتجوزُ من عَيْنه مُفْرَزَةً إذْ هو تأديةُ حقٍّ، وهو حسن، قال الشريف أيضاً: ومثلُ تضرُّرِ الشجرِ حصولُ خوفٍ على التمـر، فيجوزُ قـطعُهُ كذلك.

٢٥٦ ـ مسألـة

تجبُ ببدوِّ صلاحِ الثمر واشتدادِ الحبِّ ولو في بعضها وتُخْرَج إذا جَفًّا. حتى لو مات المالكُ بعدُ: فالزكاةُ عليه مقدَّمةٌ على الديون، أو قبله: فهي على الوارث وإن كان دينٌ، لأنه لا يمنعُ الإرثَ، فإن كان مُوسِراً وجب عليه ـ إذا استغرقَ الدينُ التركةَ ـ إخراجُهـا من عنده، وإلا أُخِذَتْ من الثمَر، ولا رجوعَ عليه ببدلِها لأنها شركةٌ، وكذا لو بدا الصلاحُ في مدَّةِ الخيارِ في البيعِ فهي على مَن حُكِمَ له بالمِلك، فإنْ أخرجَها من غيره فذاك، أو منه ووقع المبيعُ للآخَرَ بفسخٍ أو إجازةٍ رجَعَ ببدلٍ ما أُخِذَ على صاحبه، ومثله من اشترى قبلَ الصلاحِ بشرطِ القطْع فلم يَقْطَع حتى أدرك، ولا يجوزُ القطعُ لحقِّ المساكين، بل إنْ رضيَ مالكُ الشجر بالإبقاء، وإلا فله الفسخُ، فإنْ أدَّاها المشتري منه فعليه للبائعِ بدلُها، فلو فُسِخت بعيب بعدُ فكذلك، لكن ذلك عيبٌ حادثٌ يمنعُ الردَّ قهراً، فإن لم يفسخْ بالتراضي رجعَ بالأَرْش[1] على الأصح، أما إذا أَطلع النخلُ بعد موت المالك فهو لوارثه ولا يتعلَّقُ به دَيْن.

---

(١) بالأرش: أي بالفرق بين ثمنها سليمةً وثمنها مَعيبةً.

٢٥٧ ـ مسألة

لو قبض الساعي الواجبَ رُطَباً وَجَبَ ردُّه وضمانُهُ إن تَلِفَ، كالغصب، كما سيأتي في إتلاف المالك، فإن جفَّ عنده أجزأ ويَردُّ ما زاد، وعلى المالك تتمتُّه إن نَقَص، فلا يجبُ استردادُه، كذا قاله العراقيون، وصحَّحه في «المجموع».

ومثلُه ـ فيما يظهر ـ لو قَبَضَه المساكينُ من المالك، ولو قطع الرُّطَبَ أو جَنَاه قبل الخَرْص وَأَتلَفه ففيه خلافٌ، بناءً على أنه مثليٌّ أو متقوِّم، والأصحُّ أنه مثليٌّ، فقياسُه لزومُ الرُّطَب، وبه أخذ بعضُهم بناءً عليه، وقيل يلزمُهُ وإن قلنا هو متقوِّم، لأن ضمان الزكَواتِ من جنسها إذا أتلفها، كَشَاتِها لو أتلفها المالك لزمه شاةٌ، ورجَّحه في «التهذيب»، وقيل: يلزمه تَمْر جافٌّ لأنه واجبُه، وقد فوَّته. ولا يَقتضي انتقال الحقِّ عنه كما لو أتلفَ خَمْسَ الإبل فعليه شاتُها، والضمانُ قد يَختلفُ بالمُتلِفين، كشاةِ الزكاة لو أتلفَها أجنبيٌّ لزمتْه قيمتُها، أو المالكُ لزمتْه شاةٌ أخرى، وهو ما بحثه الرافعيُّ، وظاهرُ «حاوي» الماوَرْديِّ، وجزم به في «العُبَاب». قال ابن الرِّفعة: وهو ما أورده في «المختصر» والقاضي أبو الطيِّب والبَنْدَنِيْجِي وابن الصباغ، قال السُّبْكي: فهو الأصح.

ولا يحتاجُ للنظر إلى تعلُّقها بالذمة لما ذُكِر من اختلاف صفةِ الضمان، والأرجحُ في «الروضة» هنا ـ وهو نصٌّ للشافعي والأكثرين ـ ضمانُها بالقيمة لمصلحة المستحقِّين، لئلا يَتلفَ عليهم الرُّطَب قبل قبضهم، كما راعيناها في إلزامِ الحيوانِ بمثله، هذا بناءً على أن وقتَ الخَرْص[1] لا يكونُ كوقوعِهِ، وهو الأصحُّ، وكذا بعده على قولنا: إنه

---

(١) الخَرْص: حَزْرُ وتقديرُ ما على النخل من الرطب تَمراً.

غيره، على ما سيأتي، وإلا فيجبُ الجافُّ جزماً، وَحَمَلَ بعضُهم قولَ لزومِ الرطَب على لزوم قيمته، وبه أخذ زكريا والسَّمْهودي، فيتَّفقُ هو وما قاله الجمهور، قالا: والجوابُ عمن قال إن واجبَه التمر: أنّا نقول: لا نسلِّم كونَه الواجبَ إلا إذا جَفَّ أو خُرص وضُمِن وسُلِّط عليه، ولو أتلفَ ما لا جفافَ له أو ما ضرَّ أصلَه ولا يجفُّ: فواجبُهُ الرُّطَب بلا خلاف، قال هذان: أي قيمتُهُ.

ولو قَطَعَ أو جَنَى رُطَباً بلا ضرر ولم يُتْلفه بعدُ، ولا يَتَتَمَّر، قال السَّمْهودي: فهل يُقْبل منه كحالِ الضررِ أو يَلزمُه بدلُه كالمتلِفِ؟ لم أرَ من ذكره، والظاهر أنه كالمتلِف، لتعدِّيه فيلزمه بدلُه، هذا ما أطلقه الأصحابُ، ولكنْ سيأتي كلامٌ فيمن أَفرزَ قبل أَخْذِ الرطَب أو تصرَّف فيه قَدْرَ الزكاةِ يُريده لها، أو نَوَى عند أَخْذ الرطَب إخراجَ زكاتِه تمراً، إن شاء الله تعالى.

٢٥٨ ـ مسألة

يُسنُّ خَرْص الثمر بعد بُدُوِّ الصلاح بعَدْلٍ يُقِيمُهُ الحاكمُ، أو اثنين يُحكِّمهما المالك، يدور بالنخْلة ويقدِّر ما يحصُل منها تمراً جافّاً، ومثلُ المالِكِ وليُّه أو وكيلُهُ، ولا خَرْصَ في الزرع ولا في نوعٍ ببدوِّ صلاحِ نوعٍ آخرَ، ثم يُضَمِّن الخارصُ المالكَ أو نائبَه الزكاةَ فيقول: ضَمَّنْتُكَ أو أَقْرَضْتُكَ نصيبَ المستحقِّين من هذه، أو ضمنتُهُ موكِّلَكَ أو ضَمَّنْتُكَه عن طفلك بكذا تمراً جافّاً، فيقول: قبلتُ، أو اقترضتُ، أو جعلتُ موكِّلي ضامناً، ونحوه، ويُفْرد كلَّ نوعٍ وحدَه، فلو ضَمَّنَ أحدَ الشريكين قسطَ حقٍّ: جازَ، كما أفتى به أبو مخرمة؛ أو الجملةَ: ففي «العُبَاب»: لو ضَمَّن الساعي زكاةَ حصةِ المسلمِ شريكَه اليهوديَّ جاز، ونقلوه عن

«تعليق» الشيخ أبي حامد و«حاوي» الماوردي، وصاحب «التقريب»، فيؤخذُ منه أن لأحد الشريكين الاستبدادَ بضمانِ زكاةِ الجملة، أو حصةِ الآخر فقط، وهو قياسُ جوازِ إخراجِه لها، كما سيأتي.

ثم يجوزُ للمالك التصرفُ بالبيع وغيره، وينتقلُ الحقُّ إلى الذِّمة، وفي قولٍ: إن الخرصَ عِبْرةٌ[1] لا تَنقلُ الحقَّ، ولكنْ تُفيدُ جوازَ التصرُّف فيما عدا قَدْرِ الزكاة، وقيل: لا يُفيده عليه، وهو ضعيفٌ يكادُ يخالفُ الإجماع، كما سيأتي، وقيل: الخَرْص إن أَفْرَزَ قَدْرَ الزكاة بنيَّةِ إخراجِهِ: فسيأتي في فصل أدائها، وإلا فَيَحرمُ، كما نقله الشيخان عن «التهذيب» والعراقيين، وابنُ الرِّفعة عن القاضي حسين، وهو ما في «التتمة» وغيرها، قال في «المجموع»: ويُعَزَّر العالم.

أقول: لكن أفتى الإمام محمد بن سعد أبو شُكَيل بجوازِ الأكلِ بنيةِ أن يَخرجَ الجافُّ، قال القاضي أبو حَميش: ولا مزيدَ على قوله، وإن كان الورع لا يخفى، ونقل ابنُ الرِّفعة عن نَقْل الإمامِ والغزاليِّ الإجماعَ على جواز التصرُّف فيما زاد على قَدْر الزكاة، وهو يعمُّ ما قَبْل الخرص، ويمكنُ حَمْله على ما بعده، فإن الشيخين نَقَلا عنهما القطعَ بنفوذه بعده فيما زاد عليها، وقال أبو شُكَيل: مرادُ الغزالي بالنقْل: ما بعد الخَرْص وقبل التضمين، وهو خلافُ قول الجمهور.

وحيثُ كان المالكُ معسِراً يُخاف من تضمينه فواتُ الزكاة فلا ينبغي للساعي تضمينُهُ، لأنه إنما يتصرَّف بالمصلحة، قاله بعضهم، قال السَّمهودي: وفيه إضرارٌ، فإن أمكن الاستيفاءُ ولو ببيعِ أصلِ الشجرِ

---

(١) أي: اعتبار وتقدير للكمية.

فلا يُوقَفُ في الخَرْص، وإلا فينبغي أن يجوزَ التصرفُ في الزائد ومنعُه في قَدْرها، ويكون مستثنىً للضرورة.

ومذهبُ المالكيةِ في الخَرْص كمذهبنا، خلافاً وترجيحاً، ولهم قولان: الزكاة لا تجب إلا بالخَرْص، ولنا قولٌ أنها لا تجبُ إلا بجَفافِ التمر وتصفيةِ الحبّ، وعن أبي حنيفة الخَرْص عِبْرة، وعنه لا يُخْرَص أصلاً، وعند الحنابلة يصحُّ تصرُّفه، قال في «الرعاية» عنهم: ويُكره، وقيل: يُباح، وقيل: لا، وله الأكلُ هو وعيالُه كالعادة، كما يَحتاجه من فَريك الزَّرع[1]، وفي احتساب ما يُهْديه روايتان، وحكىٰ بعضُهم في الزرع وجهين في جواز أَكْله منه، وقيل: يُحسب عليه وليس كالثمر.

٢٥٩ ـ مسألـة

الأصحُّ الأشهرُ أن الساعيَ يَخْرُص على المالك كلَّ ثَمَره، ولنا قولٌ أنه يُبْقي له نخلةً أو نخلاتٍ يأكلُها هو وأهلُهُ ومن يَطْرُقه بقَدْرِهم فلا تُخْرَص للحديث: «إذا خَرَصْتُم فَجُذُّوا وَدَعُوا الثُّلُثَ أو الرُّبُع»[2] صححه ابن حبان وغيره، قال الأذرعي: والقلبُ إليه أميلُ، ولا جوابَ عنه، وهو ما سَبَقَ عن الحنابلة، قال السَّمْهودي: وهو موافق لمن يقولُ

---

(١) فَرَكَ السنبلَ: دلـه، وأفرك الحبُّ: حان له أن يفرك، والفريك: المفروك من الحَبِّ.

(٢) رواه أبو داود ٢ : ٢٥٨ (١٦٠٥) والترمذي ٣ :٥ (٦٤٣) والنسائي ٥ :٤٢ (٢٤٩١) كلهم في الزكاة ـ ما جاء في الخرص. و : كم يترك الخارص. وابن حبان ٥ : ١١٨ (٣٢٦٩) ولم يتكلم عليه الترمذي إنما قوَّاه بعمل أكثر أهل العلم به، وقال النووي في «المجموع» ٥ : ٤٧٩ : «إسناده صحيح إلا عبد الرحمٰن بن مسعود بن دينار فلم يتكلموا فيه بجرح ولا تعديل ولا هو مشهور، ولم يضعِّفه أبـو داود» وفي «تهذيب التهذيب» أنِ ابن حبان ذكره في «الثقات» وأن البزار قال فيه: معروف.

بجواز التصرُّف قبل التضمين في الزائد، والأكثرون على المنع كما سَبَقَ، وينبغي تقييدُهُ بما لا تدعو الحاجةُ إليه لمن يُوثَقُ به قبل مجيءِ الخارصِ بنيَّة دفع الجافِّ قبل الجُذَاذ، فلم ينقلْ عن السَّلَف منعُ أخذِ الباكورة قبل مجيئه، أي وقد ثبتَ إتيانُهم بها إلى النبي ﷺ ولم يَستفصلْ عن زكاتها: أُخْرجتْ أم لا؟ والظاهر أنها تَسبقُ مجيءَ الخارص بمدة، لأنه يعمُّ بخَرْصه، فيحتاج إلى بدوِّ صلاح الكلّ، ومعلوم أن الباكورةَ الأُولى تَسبقُ ذلك بكثير، وهذا يشبه ما نقلناه عن أبي شكيل من جوازِ الأكلِ بنيةِ إخراجِ الجافِّ، لكن هذا مخصوص بقدر الحاجة.

٢٦٠ ـ مسألـة

أفتى أبو مَخْرَمَةَ بأن من زَرَعَ ذُرَةً في صيفٍ ثم أُخرى في الشتاء، وتمَّ مجموعُهما نصاباً، ثم في أول الصيف الآخَر ذُرَة لم تبلغه: أنها إنْ بَلَغَتْه مع ذُرَة الشتاء قَبْلها وكان حصادُهما يجمعُهُ سَنةٌ عدديةٌ: وَجَبَتْ زكاتُها، وإلا فلا، أي: فلا يُعتبرُ للأخيرة ضمُّ الأولى معها، وإن اعتبرنا ضمَّها إلى الثانية، لكونهما في سَنَة، ويُشبه هذا ما سَبَقَ في النخل، ومثلُهُ يُؤْخذ من هنا ضمُّ الثاني إلى الثالث لتكملةِ النصاب في الثالث فيه إن تمَّ به، وأفتى أيضاً أن ما سُقي بماء غَيْل[1] غصباً أو إجارةً ـ ولو فاسدةً فيه ـ فواجبُهُ نِصفُ العُشْر، وكذا لو وَهَب له ما سَقَاه به للمنَّة العظيمة كما نقلوه عن القاضي ابن كَجٍّ وأقرُّوه.

وأفتى أيضاً أن من ضُمِّنَ زكاةَ حصتِهِ من مشتَرَك، أو أخرجَها عنه حالَ كونه مشتَرَكاً، ثم اقتسما أو تأخَّر الإخراجُ عن القسمة: أنه يَحِلُّ له مالُه وإن لم يُخْرِج شريكُهُ زكاتَه، بناءً على أن القسمة إفراز. انتهى.

---

(١) الماء الغَيْل: هو الماء الذي يجري على وجه الأرض.

وينبغي حملُه أيضاً على أنها بيعٌ إذا اقتسما بعد الجفاف للضرورة، إذْ لا يكلَّف بغيره والقسمة صحيحة، والزكاةُ تابعةٌ للمال.

٢٦١ ـ مسألة

لا يجبُ في الثمرِ والحَبِّ حقٌّ غيرُ الزكاة في سَنَة، ولا يجبُ بعدها شيء، وعن بعض السلف أنه يجبُ الإطعامُ منها يومِ الجُذَاذ والحصاد، وهو عندنا مستحبٌّ، ولذلك ورد نهيٌ عن الجُذاذ ليلاً، لفوات ذلك به، وهذا يدلُّ على أن ما تُصُدِّق به من تمرٍ أو حَبٍّ لا يجبُ إخراجُ زكاةٍ عنه لأن الزرع لا يزكَّى إلا مُصَفىً، ولا خَرْصَ فيه، وبذلك أفتاني شيخي الإمامُ عبدالله با فضل جازماً به، بخلاف ما ذكره الأصحاب أن من حالَ الحولُ على ماله الحوليِّ فتصدَّق به أنه يلزمُهُ زكاتُهُ.

وللمعشَّرات أحكام تَخُصُّها لكونها مَرْجُوَّةً من حينِ تطلُع إلى أن تُقْطَع، ولذلك لم تتكررْ زكاتُها فيما بعدَ سَنَتها وإن بقيَتْ، وقد صرَّح الأئمة بمنع خَرْص نخل البصرة إجماعاً وقالوا: لأنهم لا يَمنعون مَنْ أَخَذَ من ثَمَره، فلا يكلَّفون التزامَ زكاته، ومعلوم أنه مما تجبُ زكاته، وكذلك صرَّح الشيخ زكريا في آخر باب زكاة المعشَّرات من «الأسنى» بذلك، فقال عن الماوردي: يسنُّ الجُذَاذ نهاراً لِتَطْعَمَ الفقراءُ، ثم قال: وسواء وجبتْ زكاتُه أم لا، وقال في اللُّقَطة منه لما ذَكَرَ جوازَ التقاط السنابل بعد الحصاد: قال الزَّرْكشيُّ والإسنوي: ويُحملُ على ما لا زكاة فيه، أو عُلم أنه زُكِّيَ، ثم قال: والظاهر أنه عامٌّ، وهذا القَدْر مُغتَفَرْ، وكذا جَزَم به في باب الذبائح منه، وكلامُ شيخنا يُشير إلى أن المسألةَ منقولةٌ، ولعل الله يعرِّفُنا ذلك فَنُبَيِّنُهُ لتزداد قوةً.

ثم رأيت فتوى للإمام موسى وابن الزين بوجوب الزكاة فيما تُصُدِّق

به، وأنه لا يجوز إلا بنيَّتِها أو بعد إخراجها، ولكنه عندنا ليس أقوى مما قدَّمناه.

٢٦٢ ـ مسألـة

سَبَقَ أن الزرعَ لا يُخْرص وقد تشتدُّ الضرورة لأخذ شيء، فينبغي ـ كما قال السَّمهودي ـ جوازُ تناولِ المالِكِ منه ويُحْتَسب به، قال: بل قياسُ ما في البُوَيْطيِّ من اغتفار ما يأكُلُه من الثمر أن لا يُحْسَب ما احتاجه رَطْباً، ويدلُّ للجواز أحاديثُ الباكورة[١]، وأَمَر الشافعيُّ الربيعَ بأخْذ الباقِلَاء الأخضر له، بناءً على صحة شرائه حينئذٍ، وهو قولٌ له اختاره كثيرون ومذهبُ الأئمة الثلاثة، وفي «المدوَّنة» من كتب المالكية: يُحْسبُ على ربِّ الحائط ـ أي بستان النخل ـ ما أَكَلَ أو عَلَف أو تصدَّق بعد يُبْسه، قال مالك: ولا يُحْسب عليه بَلَحاً، وليس كالفَريك يأكُلُه من زرعه ولا الفُول والحِمِّص الأخضر فيتحرَّاه، وإنْ بلغ نصاباً زكَّاه من صنفه يابساً، وقال في «المَوَّازِيَّة»: وإن شاء أخرج ثَمَنَه بناءً على إجزاء القيمة في الزكاة عندهم، وسبق عن الحنابلة جوازُ الأكلِ له ولعياله ولا يُحْسب، وقيل: يُحْسب، وقيل: لا يجوز، وفي أن ما يُهْديه هل يُحْسَب روايتان.

٢٦٣ ـ مسألـة

إذا كان بين رجلين رُطَب مشترك على النخل فَخَرَص أحدُهما حصتَه

(١) الباكورة: أول الثمر. روى الترمذي في كتاب الدعوات ـ باب ما يقول إذا رأى الباكورة من الثمرة ٩: ١٤٤ (٣٤٥٠) عن أبي هريرة قال: كان الناس إذا رأوا أول الثمر جاءوا به إلى رسول الله ﷺ، فإذا أخذه قال: اللهم باركْ لنا في ثمارنا، وبارك لنا في مدينتنا. . .، قال: ثم يدعو أصغر وليد يراه يعطيه ذلك التمر. قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وضمَّنها الآخر تمراً جافّاً، قال الإمام عن صاحب «التقريب»: جازَ ويلزمُه الجافُّ ويتصرَّف في الجميع، بناء على أن الخَرْص تضمينٌ كالزكاة، قال الإمام: وهو بعيد، إذْ شَرِكة الزكاةِ غيرُ محقَّقة فلا يَجري فيها ما في غيرها، فإن ثبت فمستنَدُه حديثُ بعثِ ابنِ رَوَاحة ليهودِ خيبر، وذلك لما أقرَّهم النبي ﷺ عليها ليعمَلوا في نخلها بشطْر ما يخرجُ منها فَخَرَصها، وقال: إنْ شئتم فخذوا وضَمِنتم نصيب المسلمين، وإن شئتم أخذتُه وضمنت نصيبكم تمراً. انتهى. وهو ظاهرٌ في قول صاحب «التقريب» فإن ابنَ رَوَاحة شريكٌ معهم، لأنه من القائمين ونائبُهم.

وصرَّح الشيخان آخرَ المساقاة أن المالك إذا لم يَثِقْ بالعامل في حقِّه من الثمر فله خَرْصُه عليه وتضمينُهُ إياه بثمرٍ على الأصح إن قلنا الخَرْصُ تضمين، وكذا عكسُه، وجَزَمَ به ابن المُقْري في «مختصر الروضة» وشارحُه، وهي عين المسألة، والوجهُ المانعُ أجاب بأن الزكاةَ يُتَسامح فيها بما لا يجيءُ في غيرها، وعن قصة خيبر: بالمسامحةِ في معاملةِ الكفار، قال السُّبْكي: وهذا الثاني لا يَرتَضيه ذو لُبٍّ، أي: فإن معاملتَهم مع الرِّضَى لا بدَّ فيها من شروط معاملة المسلمين، ولا شك أنهم ملكوا ما ذُكِر لهم من الثمر، فينبغي أن تكون المسألتان سواء.

٢٦٤ ـ مسألة

مذهبُ الشافعيِّ ومالكٍ أن زكاة النبات تَختصُّ بما يُقْتات اختياراً، وقال أحمد: تجب فيما يُكَالُ أو يُوزَن منه ويُدَّخَرُ، ولا بدَّ عندهم فيها من بلوغه نصاباً خمسةَ أوسقٍ، وقال أبو حنيفة: تجبُ في كلِّ ما خرج من الأرض إلا الحطب والحشيش والقَصَب، ولا يُعتبر النصابُ فيه عنده، بخلاف النقدَيْن والماشية.

فصـــل في زكاة النقد

٢٦٥ ـ مسألـة

مَنْ أَقرضَ نقداً بعد مضيٍّ بعضِ حوله: بَنَى عليه، قاله الشيخ أبو حامد، وجعله أصلاً مَقِيساً عليه، وقرَّروه.

٢٦٦ ـ مسألـة

لا زكَاةَ في الحُليِّ المباح على الأظهر إلا إن تَكَسَّرَ واحتاج لصَوْغٍ جديد ومضيِّ حولٍ بعد عِلْمِه بتكسُّره، لا قبلَ عِلْمه به، كما صرَّح به في «الوسيط» وقرَّره زكريا، وكذا إن نَوَى إصلاحَه وإن طالتْ مدَّةُ تكسُّرِه، بخلاف ما لو وَرِث حُلِياً ولم يعلَمْ به حتى مَضَى حولٌ في مِلكه، فعليه زكـاتُهُ حتى ينـويَه لاستعمـالٍ مباحٍ، ومن المحـرَّمِ: القناديـلُ في المسجد[١].

ولو اتَّخذتِ المرأةُ سِمْطاً[٢] منَ الدراهم المثقوبة فالأصحُّ في «الروضة» التحريمُ، فتزكِّيه، ورجَّح في «المجموع» الحِلَّ، وَقَطَع به بعضُهم، وظاهره أنه لا زكاةَ فيه، لكنْ صوَّبَ الإسنوي وجوبَها، لبقاء صورة النقدِ الجائزِ فيه، كالدراهم المتَّخذة للنَّقطِ بها في الأفراحِ مفردةً، وهو الظاهرُ، بخلاف ما لو عُرَّاها[٣] فلا زكاة، قال زكريا: ويَحتمل أن تكـون تلك مكروهـةً فتـزكَّى، وحيثُ زادت قيمـةُ الحليِّ المحـرَّمِ أو المكروهِ بصيغته فلا عبرةَ بزيادتها، فَيُخرَجُ قَدْرَها موزوناً ولو تِبْراً[٤]،

---

(١) إن كان مَعْدِنُها من ذهب أو فضة.

(٢) السِّمْط: هو الخيط ما دام فيه الخرز ونحوه، فإذا لم يكن شيء فهو سِلك.

(٣) أي: جعل كل قطعة منها في بيت منسوج ـ مثلاً ـ له عُرْوة، لتحفظ فيه.

(٤) «قال ابن فارس: التبر: ما كان من الذهب والفضة غير مصوغٍ» من «المصباح».

والمباحُ الذي تجبُ فيه كالمكنوز والمكسَّر الذي لا يُقصد إصـلاحُه اعتُبِرت زيادتُهُ، فيخرجُ قدرَها مُصاغاً قيمتُهُ رُبعُ عُشْرِ قيمتِهِ أو قَدْرَ قيمته من جنسه نقداً، ولو زاد قدره كسِتةِ دراهمَ عما يجبُ فيه خمسةٌ مصاغةٌ قيمتُها ستةٌ، أو يُقبِضُها المستحقِّين شائعةً في الحليِّ، ولا يجوز كَسْره.

٢٦٧ ـ مسألـة

يكرهُ للإمام ضربُ النقدِ المغشوش، ويكرهُ لغيرِه ضربُهُ ولو خالصاً بغير إذنه، وله تعزيرُه، هذا إن كان يَروجُ بغير تلبيس، وإلا فهو من المعاصي الذي يدوم إثمُها ويتجدَّد ما دامتْ تدورُ في الدنيا وإن مات، كما ذكره الغزالي في «الإحياء» في كلِّ نقدٍ لا يروجُ إلا بتلبيس، وشدَّد فيه.

ويكرهُ إمساكُ المغشوشِ بل يسبكُه أو يُصَفِّيه إلا أن يكون نقدَ البلد فلا يكره إمساكُه، ذكره في «المجموع». وفيه: لا يُجزِىءُ مغشوشٌ عن صافٍ كالرديء، قال السَّمهودي: لأنه مَعِيبٌ بالنسبة إليه، وله استرداده إلا إذا استُهلك غشُّه، ويُخْرِج قدرَ التفاوت، فإن خلُص في يدِ القابِضِ فكترابِ معدنٍ دَفَعَه فخلُص في يده، والمَذْهَبُ: الإجزاءُ، ونُصَّ عليه.

فصـــل في زكاة التجارة

٢٦٨ ـ مسألة

لو ملكت المرأةُ حُلِياً يباحُ لها بعوضٍ للتجارة، فهو مالُ تجارة، وكذا من اشترى صِبْغاً يَصبُغ به، أو شحماً يدَّهن به، أو قَرَظاً يدبُغ به للتجارة، لا صابوناً وملحاً، لاستهلاكه، ولا يُخرجُهُ عنها عصرُ السِّمْسِمِ وَخَبْزُ الحَبِّ ونحوها.

٢٦٩ ـ مسألة

يَقُوَّم عُروضها[١] آخرَ الحولِ بالنقد المشتَرَىٰ به، فإن بلغتْ نصاباً به زُكِّيت، وإن لم تبلُغه فلا، وإن بَلَغَتْه بغيره: فإن ملكت بعَرْض، أو نُسي أو شَكَّ في جنسه: فبنَقْدِ البلد، والمُبَادَلُ بالعُروض في أثناء الحول لا تَقْطعه، وكذا بنقده إن عُيِّن في العقد ولم يَنْقُص عن نصاب، ولو بشيءٍ منه آخرَ بيده، والمعيَّنُ في زمن الخيار كمعيَّنِ العقدِ، كما يؤخذ من كلامٍ للسُّبْكي، ومن «تحرير» أبي زرعة، وأفتى به أبو مَخْرَمة، وجزم به في «الإسعاد».

نعم ما نَضَّ[٢] بنقده في أثنائه وظهر فيه رِبْح يُستأْنَف للرِّبح حولٌ جديد، وما نَضّ بنقدٍ غيرِ جنسِهِ فكالعَرْض لا يتغيَّر به الحكم، فلو اشترى لها عَرْضاً بمئتي درهم، ثم باعه بعد نصفِ حولها بعشرين ديناراً، يزكِّيها دراهمَ للتجارة، فإن لم يبلغْ آخرَ حولِها مئتي درهمٍ لم يزكِّ الآن، قال أبو مخرمة: وظاهرُ كلامِ «جامع المختصرات» «وشرحه» أنها لو بقيتْ معه الدنانيرُ حتى تمَّ حولٌ من حينِ مِلْكِها: لا تلزمُهُ زكاةُ العين وإن تكررتْ أحوالٌ ما لم يَنْوِ القِنْيةَ[٣] فيها، أو يَكمُلْ نصاباً بالدراهم آخرَ حولِ التجارة الآخرِ انتهى.

وفيه نظر من قولهم: إذا اجتمعتِ الزكاتان وَبَلَغَ بهما نصاباً غُلِّب

---

(١) العروض: جمع «عَرْض ـ بالسكون ـ وهو المتاع، قالوا: والدراهم والدنانير عين، وما سواهما عَرْض، وقال أبو عبيد: العروض: الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن، ولا تكون حيواناً ولا عقاراً». من «المصباح».

(٢) في «المصباح»: أهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير: نَضّاً وناضّاً، قال أبو عبيد: إذا تحوَّل عيناً ـ أي نقداً ـ بعد أن كان متاعاً.

(٣) أي: الاقتناء والادخار، لا التجارة.

الأوّلُ، أو بأحدهما غُلِّب، فعلى ذلك ينبغي أن يلزمَه تزكيةُ الدنانيرِ لحوْلِها ما لم يبدِّل بها، قال الإمام أبو الحسن البكري: فإن كان نقدُ البلدِ مغشوشاً قُوِّم بجنسه خالصاً، إذْ لا زكاةَ في الغشِّ، والغَرَضُ حاصل بذلك، ومن مَلَكَ بنقدٍ في الذمة ولو للتجارة، ثم نقدٍ فيه دراهمُ: انقطعَ حولُها وإن كان ثمنَ عَرْضِ تجارةٍ، لعدم تعيُّنها له، ومَن عَدِمَ عينَ النقدِ لزكاتها: باعَ به من مالها إن اتفق بثمنِ مثلِه، وإلا فلا يلزمُهُ حتى يتّفقَ به، قاله المُزَجَّد.

٢٧٠ ـ مسألـة

لا زكاةَ في تجارةٍ على صيْـرَفيّ ـ وهو: مشتري النقد بنقدٍ للرِّبح ـ وإن لم يتكرر، كما قاله أبو مَخْرَمة، بل زكاتُه زكاةُ عينٍ لا بدَّ من تمامِ حولها بلا مبادلة، ولا على وارثٍ مات مورِّثُهُ وله عَرْض تجارةٍ حتى يتصرَّف فيه بنيتها، فحينئذٍ يَستأنِفُ حوله لها كما صرَّح به في «الروضة» و«مختصرها» و«شرحه»، ولا على من اقترضَ شيئاً بنية التجارةِ فيه، إذْ هو إرفاقٌ يَضْعُف فيه قصدُ الرِّبح، قاله القاضي والمتولِّي، وجزم به الرُّوْياني، ولا يقطعُها لُبسُ ثوبِها بلا نية قُنْية، ولا تخلُّلُ فسخِ بيعٍ في عُرُوضها وقَصْدُها باقٍ.

فصــل في المعدِن

٢٧١ ـ مسألـة

لا يُضَمُّ نَيلُ معدِن إلى نَيل معدِن آخرَ في إكمالِ النصاب وعدمِ اعتبارِ الحولِ على الإطلاق، وإن تَقَاربا واتَّصلا، بل الأولُ منهما كمالٍ آخَرَ لا يُكَمَّل به الثاني ليزكَّى وحده، كذا صرَّح به ابن أبي عَصْرون،

ومثلُهُ الرِّكاز[1]، كما صرح به ابن الرِّفعة، وَنَقَله عن «الأم»، وجزم بهما في «العُبَاب» واستُشْكل.

٢٧٢ ـ مسألـة

حيثُ وُجِدَ رِكازٌ[1] في مِلك، ونَفَاه مالكُ أرضِهِ ومنِ انتقلَ المِلكُ منه في الماضي حتى جُهل أصلُه: فهو بيتُ مالٍ لا للواجِدِ، وحيثُ أدَّىٰ الخُمُس ثم ظَهَر مالكٌ طُلِب بكلِّه، ويرجِع الواجِدُ على القابضين منه.

٢٧٣ ـ مسألة

تلزمُ تَنْقيةُ النقد من الترابِ ونحوِه في المعدِن، فإن قَبَضه الساعي بترابه ونقَّاه أجزأ إن تَسَاوى الواجبُ، وإلا رَدَّ ما زاد، وَوَجَب ما نَقَص.

فصــل في زكاة الفطر

٢٧٤ ـ مسألـة

فطرةُ من مات بعد الغروب ليلةَ العيدْ ومن يَمُونُه[2] في تركتِهِ: مقدَّمةٌ على الدَّيْن، ومن مات قبلَه لا فطرةَ عليه لنفسِهِ ولا لغيره، حتى لو عجَّلها عن عبده ثم مات قبله، أو باع العبدَ استُرِدَّت، وعلى الوارثِ والمشتري فطرةُ العبد، وكذا لو عجَّل زكاةَ المال ومات قبلَ الحَوْل انقطع، كما مرَّ، ولا تقعُ زكاةٌ وهي في زمن الخيار على من حُكم له بالمِلك، وكذا فطرة

---

(١) في «المجموع» ٦: ٩١: «الركاز هو المركوز، ومعناه في اللغة: المثبوت، ومنه: ركزَ الرمحَ، وفي الشرع: دفين الجاهلية» باختصار يسير.

(٢) أي: من يقوم بكفايته ونفقته.

العبدِ الموصى به إذا غَرَبتْ بعد الموت، فإن قَبِل الموصَى له فهي عليه، وإلا فعلى الوارثِ، وإن استغرق الدَّينُ التركةَ وبِيعَ في الدَّين، وقبولُ وارثهُ كَهُوَ، فيكون في التركة، ولا فطرةَ لعبدِ المسجدِ وبيتِ المـال والموقوفِ ولو على معيَّن.

٢٧٥ ـ مسألـة

للأبِ والجدِّ إخراجُ فطرةِ الطفلِ من مالهما ولو غنياً، والرجوعُ بها من ماله إن نَوَياه، لا لغيرهما ولو قيِّماً ووصيّاً إلا بإذن الحاكم، فإن لم يكنْ ثَمَّ حاكمٌ: قال الأذرعي: فلكلٍّ إخراجُ فطرةِ الصبيِّ والمجنونِ من عنده.

٢٧٦ ـ مسألـة

على السيدِ فطرةُ العبدِ المفقودِ في الحال حتى تمضيَ مدةٌ يُحْكَمُ فيها بموته، وهي ما يُظَنُّ أنه لا يعيشُ فوقَها بالاجتهاد، وهل يُخرِجُ في آخرِ بلدٍ انتهى إليه علمُه به من غالب قوتِهِ أو في بلدِ نفسِه للضرورة؟ احتمالان.

٢٧٧ ـ مسألـة

ليست القدرةُ على الكسبِ يَسَاراً حتى يجب على من يليقُ به كسبُها، كما نَقَله في «الروضة» في باب الحج في الاستطاعة، خلافاً لما في «النفائس» عنها: أنه يَسَار، فلم يذكُره فيها ولا في غيرها، فاسْتَفِدْه، وعلى الإمام فطرةُ مجهولِ النسب.

٢٧٨ ـ مسألـة

ليس للمؤدَّى عنه مطالبةُ المؤدِّي بإخراجها على الأصح في «المجموع»، وَقَوَّى الأسنويُّ والأذرعيُّ مطالبتَه ولو حِسْبَةً، فلو غاب: قال في «البحر»: فللزوجةِ اقتراضُ نفقتِها للضرورة، لا فطرتِها، لأنه المطالبَ وكذا الأبُ المحتاج.

٢٧٩ ـ مسألـة

من وَكَّلَ في إخراج فطرتِهِ أو التَّضْحِيَةِ عنه ففات وقتُهما، ففي «النفائس» للأزرق: مقتضى القاعدةِ الأصوليةِ أن الوكيلَ لا يفعلُ ذلك بعده، على أصح المذهبين.

٢٨٠ ـ مسألـة

في «الإرشاد» وغيرِهِ أن الدَّينَ المستغرِق لا يمنعُ وجوبَها، وهو ما رجَّحه في «الشرح الصغير» كزكاة المال، ويَقْتضيه كلامُ الشافعي والأصحابِ، كما في «الروضةِ» و«أصلِها»[١] آخرَ الباب: فيمن مات وعليه دَيْن أنها مقدَّمة عليه، لكن ذكَرا في أول الباب عن الإمام الاتفاقَ على أنه يمنعُه، كما يُحتاج إليه للنفقة، وجزم به النووي في «نُكَته» وَنَقَله عن الأصحاب، والقَزْويني في «الحاوي»، قال زكريا: وهو المعتمد، وكلامُ الشافعي والآخَرين محمولٌ على دَيْن تأخَّر وجوبُه عن وجوبها، وليست كزكاة المال، لتعلُّقها بعينه.

---

(١) أصل الروضة: هو «فتح العزيز بشرح الوجيز» للإمام الرافعي، المطبوع بذيل «المجموع».

٢٨١ ـ مسألة

يجبُ مِن غالبِ قوتِ البلد إخراجُها، قال الغزالي: وقتَ الوجوب، قال الأذرعيُّ: وتبِعه ابنُ يونس وصاحبُ «الذخائر» وابن الرِّفْعة، وعليه جَرَى في «بهجة الحاوي»، وقال ابن كَبِّن: هو قياسُ اعتبارِ تقويمِ زكاةِ التجارةِ والنقدِ الغالبِ في الشراء، واستغربه الرافعيُّ، قال في «المجموع»: وهو كما قال، فالصوابُ اعتبارُ قوتِ السنة، أيْ: في أيِّ وقت منها، ولو أقلَّها كما يوضِّحه قول السَّرَخْسي: لو اختلفتِ الأقواتُ فأصحُّ القولين إجزاء أدناها، لدفعِ الضررِ عنه، ولأنه يسمَّى مُخْرَجاً من الغالب، وكذا قرَّره الإسنوي وزاد، فتفطَّنْ له، قال الأذرعي: وَنَوْعَا الجنسِ كالنوعِ الواحد، وقال ابن أبي هريرة: كالجنسَيْن، أي: فلا تجوزُ الفطرةُ الواحدةُ منهما، وزيَّنه ابنُ كَجٍّ، قال الأذرعي: وفي تَزيينه وَقْفَةٌ، وظاهره عدمُ تأثيرِ اختلافِ الأنواع مطلقاً، وهو واضح فيما يتقاربان: كالبَرْنيِّ والصَّيْحاني[١]، دون المتباعدَيْن. انتهى.

وحيث كان الغالبُ مختلِطاً عادةً كالبُرِّ مع الشعير اعتُبِر أكثرُ الخليطين، وإلا تَخيَّر، ولا يُخرِج منهما، ذكره الإسنوي، وحيثُ أَخرج الأَقِطَ[٢] فَيُكَالُ صاعٌ منه، قال في «العُبَاب»: ويتَّجه اعتبارُ الوزنِ في الجُبْن، ويتعيَّن في اللبَن ما يجيء منه صاعُ أَقِط، أي: لأن الأَقِطَ هو المذكور في الحديث، وإنما ألحقوهما به، ولم أَرَه في غيره، ووزنُ الجبنِ فيما ذَكَر: الظاهرُ أنه زِنَةُ صاعِ أَقِطٍ كذلك صافياً عن الملح فيهما، ولا يُجزىء دقيقٌ ومعيبٌ[٣] وخبزٌ ولا مسوِّسٌ ولا تمرٌ منزوعُ

---

(١) اسمان لنوعين من أنواع التمر.

(٢) الأَقِط: لَبَنٌ يُجَفَّف بعدما يطبخ ويستخرج منه زُبْده وماؤه الذي ينزُّ منه.

(٣) أي: وشيء معيب.

النَّوَى، كما صرح به أشياخنا: أبـو مخرمـة والفقيه عبـدالله با فَضْـل وغيرهما، قالوا: ولا يضرُّ كونه مرزوماً[1] بالماء مع النَّوَى إذا أخرجَ ما يقع صاعاً قبل رَزْمه.

٢٨٢ ـ مسألـة

إخراجُها يومَ العيد وليلتَه أفضلُ، ويُكرهُ تأخيرُها عن صلاته، ويَحرمُ عن يومه إلا لعذر، ويجبُ قضاؤها والمبادرة به لمن أخَّرها بغير عذر.

فصـــل في أداء الزكاة ومن تجب عليه وكيفيةُ تعلُّقِها بالمال

٢٨٣ ـ مسألـة

ليس للإمام نَـظَرٌ في زكاة المـالِ الباطنِ، وهو النقد والعَرَض، ولا يجب بذلُها له إنْ طَلَبَها، ويلزمُه إجبارُ من عَلِمَه لا يُخْرجها، ولو منه، أو ما لزمَه من نحوِ كفارةٍ، ويُعزِّره حيثُ لا عذرَ له.

٢٨٤ ـ مسألـة

لا يجوزُ أن يَجعلَ الدَّيْنَ الذي له على مُعْسِر من زكاته، والطريقُ فيه: أن يَستوفيَ منه دَيْنه، ثم ينويَ المقبوضَ زكاةً، ويردَّه إلى المعسِر، فلو عَدِم مثلَه تسبَّب إلى ذلك بأن يأْمُرَ من يُقْرِضه ذلك، ثم يُوَفِّيَه دَيْنَه، فإذا ردَّ إليه زكاةً وفَّى به قَرْضَه، وإن شاء أعطاه زكاةً من عنده بغيرِ شرطِ ردِّها عن الدَّين، فإذا صارتْ في يدِ المسكينِ طَلَبَه في الحال بدَيْنه، والأولُ أَوْلى، ففي الثاني وَحْشَة.

---

(١) أي: مجمَّعاً على بعضه مشدوداً عليه.

٢٨٥ ـ مسألـة

شرطُ وجوبِها تمامُ المِلك فمن أُوصيَ له بنقدٍ فلم يَقْبل حتى مضى حولٌ فلا زكاةَ عليه، لِتَزَلْزُلِ مِلْكه قبلَ القبول، بخلاف من أُوصيَ له بنخل فأَثْمر بين الموت والقبول، حيثُ يتبيَّن لزومُ زكاةِ ثمرِهِ عليه إن قَبِل، كما سبق في مثله، حيث بَدَا الصلاحُ في مبيعٍ في وقت الخيار أَنها على مَنْ حُكِمَ له بالملك، ويُفرَّق بأن الثَّمر نماءٌ زائدٌ في نفسه، والمِلكُ فيه مقتَضٍ للزومِ الزكاة من غير نظرٍ لزمنٍ متأخر، وإنما جُعل الصلاحُ شرطاً لوجوبها: لأنه وقتُ أَمْنِ العاهة عليه وكمالِ الانتفاع به، والنقدُ لا زكاةَ فيه إلا بعدَ مضيِّ حولٍ يتمُّ الملك عليه فيه، لأنه لا يَنْمو وليس بنماءٍ، فيحصُل بمضيِّ الحول الانتفاعُ القائم مَقَامه، ومثلُهُ السائمةُ، ولذلك اشتُرِط سَوْمُها وَقَصْدُهُ، ليحصُلَ الرِّفقُ فيحملَ الزكاة[1]، بخلاف الأجرةِ والمبيعِ قبلِ قبضه، فتلزمُ زكاتُهما لتمام المِلك فيهما، ولذلك تجوزُ الحوالةَ بكلٍّ وعليه، لكن لا يجبُ إخراجُها حتى يَقبضَ المبيعَ وتمضيَ مدَّةُ الإجارة أو مدَّةٌ قدرَ نصابٍ والعقدُ باقٍ، فيزكِّى لحوله من حين العقد.

وأما الصِّداقُ: فيلزمُها تزكيتُه في الحال لتمام مِلكها، ولذلك يتصرَّف فيه بكل تصرُّف، ولا يضرُّ خوفُ الطلاق قبل الدخول فإِن عَوْدَ النصفِ به للزوج ملكٌ متجدِّدٌ لا تعلُّقَ فيه بأصل العقد.

٢٨٦ ـ مسألـة

شرطُ تَقَرُّر الزكاةِ التَّمكُّنُ من إخراجها، قال زكريا في «مختصر أدب

---

(١) أي: ليحصل الارتفاق والانتفاع، فيحتملُ المالُ وجوبَ الزكاة فيه، وإلا كان فيه إضرار بصاحبه.

القضاء»: فليس للقاضي إخراجُ زكاةِ مالِ الغائبِ، لعدمِ تحقُّقِ تمكُّنِهِ. انتهى.

لكنْ نَقَل الإسنوي وغيره أنه ينوبُ عنه ويُخْرجُها، وهوظاهرٌ، بناءً على منعِ نَقْلِها، ويكونُ تمكُّنُ القاضي كتمكُّنِ المالك، لأنه ينوبُ عنه في أداء ما عليه إذا طلب، وهو هنا نائبُ المستحِقِّين أيضاً، ويُمكنُ حملُ الأوَّل على مَن عَلِم عدَمَ تمكُّنه ولم يمضِ زمنٌ يتمكَّن فيه بعد، وبجوازِ نيابتِهِ فيها وفي فِطْرة من تَلْزمُه فِطرتُهُ: أجاب شيخُنا الفقيهُ عبدالله با فضل، وشيخُهُ أبومخرمة، والقاضي إبراهيم بن ظَهِيرة المكيُّ وقال: لأن الأصلَ عدمُ المانع.

٢٨٧ ـ مسألة

لكلٍّ من الشريكين إخراجُ زكاةِ المشتَرَك بغيرِ إذن الآخر، قاله الجُرجاني وغيره، قال زكريا: ومنه يُؤْخَذُ أن نيةَ أحدِهما تُغْني عن الآخر، وما ذَكَر الرافعيُّ في الحج أن كلَّ حقٍّ يَحتاج لنيةٍ لا ينوبُ فيه أحدٌ إلا بإذنٍ: محمولٌ على غير الخليطين، لإذنِ الشرع فيه، ونقلَ الزركشيُّ عن «فتاوى القاضي محمد المروزي» تَخصيصَه بالإخراج من المالِ المشتَرَك، لا من مالِ نفسِه، وظاهرُ كلامِهم كالخبر أنه لا فَرْقَ، لأن الخُلْطة تجعلُ المالَيْن كشيءٍ واحد. انتهى.

وهو يُعطي جوازَها من غيره، وأن له الرجوعَ به، وأن الخليطَ كالشريك مطلقاً، وبه صرَّحوا فيما أَخَذه الساعي، كما عرف، بل يُؤْخَذُ مما مرَّ ـ أنه يجوزُ للشريك ولو يهودياً ضمانُ نصيبِ شريكِهِ وحدَه ـ: جوازُ إفرادِ زكاةِ صاحِبه من مال نفسِه، وبراءةُ الآخرِ منها بذلك، وأن الساعيَ يستقلُّ بنيتها إذا أخذها من اليهودي، لأنه ليس أهلاً للنية، كما

في مال الممتنع، أو يكفي دفعُهُ لها عن شريكه بلا نية، كما في فطرةِ قريبهِ ورقيقهِ المسلم.

٢٨٨ ـ مسألـة

لا يجوزُ تعجيلُ زكاةٍ قبلَ كمالِ نصابها يقيناً، لا في عَرْض التجارة، أو بعد صلاح المُعَشَّر إن ظنَّ حصولَه نصاباً، فلو عجَّل عن مجهول فبانَ نصاباً: لم يُجْزِه، ولا يجوز تعجيلُ زكاةِ محجورِهِ ولا فطرتِهِ من ماله قبلَ وجوبها.

٢٨٩ ـ مسألـة

ما أخذه الإمامُ والساعي زكاةً ولو القيمةَ متأوِّلاً أو الخراجَ عنها ولو من غير جنسِها في الأصحِّ: أجزأَ عنها وإن لم يَصْرِفْها مصرفَها على الأصحّ في «زوائد الروضة» ويجبُ تتمةُ ما نَقَصَ، ويسنُّ للمالك إخراجُها ثانياً إن ظنَّ عدم صرفِها في محلِّها، على الظاهر، وما أخذه خَـرَاجاً ظلمـاً لا يُجْزِىء عنها وإن نَوَاه المالكُ، فلو علم الوالي الآخذ نيتَه قبلَ الأخذِ، قال القاضي إبراهيم بن ظَهِيرة: فيَحتملُ عدمَ الإجزاء، وهو ظاهرُ إطلاقِ غيره، ويَحتملُ الإجزاءَ، وهو ظاهرٌ. انتهى.

ويمكنُ حملُ الإجزاء: على ما إذا كان الآخِذُ يَرْضَى بأن يكونَ زكاةً عما طلبه، وعدمُه: على قاصدِ الظلمِ غيرَ معوِّل على نيته، استهزاءً بها لا جُرأَتَه على الزكاة.

٢٩٠ ـ مسألـة

لا بدَّ من نيتها بعد إفرازِها، ولا يجبُ تعيينُ المُخْرَجِ عنه، نعم إن شكَّ في لزومها في ذمته، فَنَوَاها عنه إن لزمتْه، وإلا فعن غيرِهِ: لم يُجْزِه

عنه إن بان لزومُها لعدم الجزم، قال المُزَجَّد: ولا عن الآخَرِ، لذلك، فما ذَكَروا من الإجزاء في مالَيْن نَوَاها عنهما كذلك: هو فيما تَحقَّقَ وجوبُها فيهما إن كانا باقيَيْن فبان تَلَفُ الأول، للجزمِ بوجوبِها حين نَوى، فلو دَفَعَ من عليه خمسةَ عَشَرَ زكاةً وتطوعاً، لم يُجْزه، قاله في «البحر»، قال: ويكون تطوُّعاً، فلو نوى الكلَّ زكاةً فالظاهرُ إجزائه وهو محسنٌ، ويدلُّ عليه: جوازُ إخراجِ بنتِ مَخَاضٍ عن خمسِ إبلٍ، وتَبِيعَيْنِ عن أربعين بقرةً، وقولُهم من عجَّل زكاة عامين ومنعناه أجزأه عن الأول، واستَشْكَلَ هذا السُّبْكيُّ ثم الإسنوي إلا إذا ميَّزها للأول، وفيه نظر.

ولا يَحتاجُ عند دفعها: لنظرٍ، بل لو سلَّم صُرَّةً لفقير لا يَدري ما هي: مَلَكَها، ولا: لكلامٍ، فيكفي الدفعُ، وإن لم يَعلمِ المسكينُ أنها زكاة، ويكفي إذْنُه له في قبضها، وإن كانت تحت يده متميِّزةً ولو بوكالته، فلو قال: اقبِضْ دَيْني من فلانٍ لكَ زكاةً: لم يكفِ حتى ينويَ هو بعد قبضه، ثم يأذنَ له في أخذها؛ ولو وكَّله في تصدُّقٍ بشيء ثم نَوَاه زكاةً وهو بيد الوكيل، ثم تصدَّق به: وقع عنها، وإن قال له: أَخْرِجْ زكاتي من مالك، فلا بدَّ من نية الوكيل؛ ومن هذا يُؤْخذُ أن التوكيلَ في إخراج الزكاةِ مطلقاً توكيلٌ في نيتِها وتفريقِها، وبه أفتى الفقيه أحمد الحَرَازي المكي؛ ويجوزُ توكيلُ غيرِ كاملٍ ككافرٍ وصبيٍّ في دفعها إلى معيَّن لا غيرِه، بعد النية من الموكِّل، وإذا قال المستحق للمؤدِّي: أعطِ فلاناً لي شيئاً جاز، ويكون فلاناً وكيلاً له، قاله ابن السَّبْتي.

٢٩١ ـ مسألة

لا زكاةَ فيما جُعِل نذراً في قُرْبة أو أُضحية أو صدقة قبل وجوبِها مُنَجَّزاً أو معلَّقاً بصفةٍ وَحَصَلتْ قبله، كأنْ قال من له نخلٌ: إن صحَّ

مريضي فللَّهِ عليَّ أن أتصدَّق بما يُثْمرُ نخلي، فشُفِيَ المريض قبل بدوِّ صلاحه، كذا صرَّح به الأئمة، فلو بدا قبل الشفاء فظاهرُ كلامِهم وجوبُها، وهو الظاهر، وقال ابن أبي شَريف في «شرح الإرشاد»، لا زكاةَ فيه لأن النَّذْر المعلَّق يمنع التصرُّف، وهو بناء على ما رآه ـ كجماعة ـ من منعِ التصرُّف فيه قبل الشفاء، أخذاً من كلامٍ للبغوي والعبَّادي، والذي نعتمِدُهُ خلافُه، وسيأتي في النذر.

٢٩٢ ـ مسألة

تجبُ زكاةُ ثمرِ الشجرِ الموقوفِ على معيَّن فرداً، وجماعةً كبني فلان، بخلافِ الجهةِ العامةِ: كالعلماء والفقراء والمسجد ونحوِه، فلو وَقَفَ على إمامِ المسجد أو المدرِّسِ: قال القاضي عبدالله بن عبسين: فيلزمه كالمعيَّن، فلو قال: على المسجد: يُعطَى منه المؤذنُ أو الإمامُ، كذا قال، فيَحتَملُ الوجوبَ لتعيُّنه له، وعدمَه لأنه أسنده أولاً للمسجد، ثم صَرَفَ من ماله جزءاً يكون كالأجرة للقائم بمصلحته؛ وبعدمِهِ أفتى ابن حجر الثاني في نظيرها، وأفتى أبو مخرمةَ بأن الموقوفَ المصروفَ لأقربِ الناس إلى الواقف عند عدم المعيَّن: حكمُه حكمُ الوقف على المعيَّن، فيلزمُ الأقربَ المصروفَ إليه زكاتُهُ مثلُه، وهو يرجِّح احتمالَ الوجوبِ في الأخيرة من كلام ابن عبسين، ومثلُ ثمرِ الموقوفِ: نِتَاجُ نَعَمِه السائمةِ سنةً بالقصد، بناءً على أن الموقوفَ عليه يَملكُ الولدَ، وهو الأصح، ذكره زكريا.

٢٩٣ ـ مسألة

من أَفرزَ شيئاً من المال ونَوَاه زكاتَه لم يتعيَّن لها ما لم يَقْبِضْه الإمامُ أو من يَستحقُّ، فله أن يُخرجَ عنها غيرَه، ذكره بعضهم إلا أن إمضاءَه

أحسنُ إن لم يكن عذرٌ، وفي الضحايا من «الروضة» نحوه.

٢٩٤ ـ مسألـة

الأظهرُ أن تعلُّقَ الزكاةِ بالمال تعلُّقُ شَرِكة، فلو باعه كلَّه قبل إخراجها بَطَل في قَدرها وصحَّ في الباقي، في الأظهر، وللمشتري الخيارُ إن جَهِل، قال الشيخان: ويكونُ شركةً فيما يتجزأُ كالثمار مثلُ من باع عبداً له شركةً، وفي المواشي كمن باع عبدَه وعبدَ غيرِه، ثم هو فيما يتجزأ شِرْكُ شائـع معلوم، فلو أخرجها من غيرِه جاز وبقيَ هو للبائع، ولا يَنقلبُ بيعه صحيحاً.

وفي ما لا يتجزأ: هل هو شائع كـالأول؟ كَرُبُـعِ عُشُرٍ لشـاة من أربعين، فيبطلُ فيه ويصحُّ في الباقي، ثم لو أخرج من غيرها بقيَ له كالأول، أو هو مبهمٌ فيها يتعيَّن بالإخراج، وجهان قال زكريا الأقرب لكلام الأكثريـن أنه شائع ويتعين بالإخراج ثم يُوَزَّع الثمـنُ عليه وعلى الباقي، ولأن الإبهامَ يقتضي بطلانَ الكلِّ، والأصحُّ الصحة.

وقال الشريف السَّمهودي: الأصحُّ المـأخوذُ من كـلام الشيخين الإبهام، بمعنى أن الزكاة شاةٌ منها تتعيَّنُ بالإخراج أنها المستثناة، ويأخُذُ قِسْطَها من الثمن، كمن باع عبديْن مشتَبِهَيْن أحدُهما له، فإنه يجتهدُ في ملكه، فيصحُّ فيما ظنَّه بالعلامـة، وأيضاً: الـزكاةُ أمـرُها مبنيٌّ على المسامحة، ويدلُّ على ذلك تمثيلُهما له بمن باع عبدَه وعبدَ غيرِه، ويؤخذ ذلك من كلام المُتَوَلِّي والبَغَوي، وصرَّح به في «البسيط» وقال: وهو أَولى بالبطلان، ومع ذلك أَطبقوا على ترجيح الصحة، وما ذاك إلا لعدم التشديد في الزكاة، ولذلك جاز إخراجُها من غير مالها، ولأنا لو قلنا بالشُّيُوع أصلاً: أبطلناه بالقِسْط، وقد يُخرج شاةً مثلاً تَزيدُ على ربع

العُشر من الأربعين، فيبطُلُ في الزائد أيضاً، كما سبق، ويؤدِّي إلى الجهالة المحذورة.

قال زكريا: بناءً على الإشاعة إنما منعناه به وإن كان قد يجوزُ للشريك تمييزُ حقِّ شَرِيكِـهِ مستَبِدّاً، تغليبـاً لجانب التـوثُّق هنا، أي فلا يسمعُ بالإطلاق إلا بعد قَبْض المستحِقِّ أو نائِبه، فلو باع المالَ إلا قدرَ الزكاة: فإن كان معسِراً صحَّ البيع، صرَّح به في «شرح المهذب» في البيع، وكذا ابنُ الرِّفعة وغيرُهُ إلا على قولنا: إنه مرهونٌ بها كلِّه، وأنه لا يصحُّ بيعُ شيءٍ منه، وهو مرجوحٌ بناءً على مرجوح؛ أو ماشيةً: لم يصحَّ في الظاهر، كما لو باع عبيداً فيهم واحد لغيره فقال: بِعْتُكَهُمْ إلا إياه ولا يَعلمُ عينَه، فلو أبقى من المال قدرَ الزكاة بنيـةِ صرفِـهِ فيها فوجهان، قال في «الشامل»: أقيسُهما البطلانُ، أي في قدرها، ويبقى المُفْرَزُ مملوكاً له مع زكاته، وسكت عليه الشيخان وغيرُهما، لكن قال السمهودي: لا يقال، لأنهما قرراه، لما قدَّمنا عنهما من أنهـا تتعيَّن بالإخراج، وأن مبناها على المساهلة، وأن شَرِكتهما ليست حقيقية، والصحةُ في الثمار أظهرُ لتحقُّق قَدْره.

وقد أطلق ابن الرِّفعة أن المذاهبَ فيها الجوازُ، خلافاً للقـاضي فَمَنع، قال: لأنه مالٌ مشتَرَك، أي فلا يجوز التصرُّف في حقِّ الشريك، ويُؤْخَذ منه اختصاصُ كلام القاضي بالبطلان في قَدْرها فقط من المبيع والمُبَقَّى، فإذا صحَّحنا البيع في غير ما أُفرز كلُّه وكان المُفْرَز قدرَ الزكاة فقط، فلا يجوزُ له التصرُّف فيه، ويتعيّنُ لها حتى يُخْرِجه عنها، أو مثلَه من موضعٍ آخر، ولا يَكْفي أن يُفرزَ عن المال شيئاً غيرَه لم يتعلَّق به زكاته ما لم يؤدِّه. انتهى في كلامٍ طَوَّله. ويؤخذُ منه أنه لو فاتَ ما أَفرزَه لها قبلَ وصوله للمستحقِّين فيلزمُهُ إخراجُها من عنده، فإن لم يُخرجْها تعلَّق

حقهم بقَدْرِها من المبيع فيبطُلُ فيه البيعُ، ويأخذُهُ الساعي، أو يُرَدُّ إليه ليخرجَه ويغرمَ قسطَه من الثمن.

قال: ومثلُ هذا يتفرَّع على: قولنا بتعلُّق الزكاة بالذِّمَّة، ويصحُّ البيع بالاتفاق إن لم نَقُلْ بعموم رهنه بها، وعلى: مذهبِ الحنابلة القائلين بصحة البيعِ مع الشركةِ إذا تعذَّر إخراجُ الزكاة من غير المبيع، ثم قال: ولا يتعدَّى القولُ بالشركة إلى نَمَاء المالِ بعد الحولِ كالنِّتاج واللَّبَن والصوف قطعاً، بل هو للمالكِ، كما صرح به السُّبْكي في «شرح المنهاج»، وبنحوه الأَذْرَعي، بل نقل ابن مُفْلِحٍ الحنبليُّ إجماعَ الأئمة الأربعة عليه، وفي كلام ابن الرِّفعة إطلاقٌ[1] يؤخذ ذلك منه، وفي «التتمة» ما يؤخذُ منه الاتفاقُ عليه في النِّتاج، ولذلك يجوز إخراجَها من غيره إذ ليست حقيقتُهُ ثمرةً.

ولو كانت الجاريةُ عَرْضَ تجارة فحالَ الحولُ، فهل يجبُ تجديدُ الاستبراء بعد إخراجِ زكاتها؟ أجاب السراجُ البُلْقينيُّ بأنه ينبغي وجوبُه، وفيه نظر، والظاهر أنه لا يَنتهي الأمرُ في المُضَايقة إلى مثل هذا، لما يَلُوح من تفاريعهم. انتهى.

وهو يومئُ إلى أنه لا يجوزُ وطؤُها قبلَ إخراجِ الزكاة، وهو الظاهرُ، بل نبَّه السُّبْكي ثم الإسنوي على أن الشَّركةَ في الدَّيْن الزَّكَويِّ كالعين، وبه أفتى أحمد بن عُجَيل والأَصْبَحي والرَّيْمي، وأنه يترتَّب على الشركة أنه لا يجوزُ للمالك بعد وجوبها دعوى مِلكِ ما يَثْبُتُ فيه كلِّه والحلفِ عليه، بل يدَّعي استحقاقَ تسليمه له، لِولاية التفرقة، وأن المرأة لو علَّق زوجُها الطلاقَ على البراءة من مهرها فأبرأَتْه منه بعد الحولِ ولها نصابٌ

---

(١) الذي تقدم قبل أسطر في قول المؤلف: وقد أطلق ابن الرفعة أن المذاهب..

ولم تُزَكِّه قبلُ: لم تَطْلُق، وغير ذلك مما لا يخفى تفريعه عليه، لكن قال حسينٌ الأهدل: لا يتعلَّق بالدَّين لا شركةً ولا رهناً، كما نصَّ عليه من اليمنيِّين القاضي مسعود مفتي زمنه، وابن الزّنبول، وكذا الرَّيْمي في «شرحه للتنبيه» أخذاً من قوله فيه: وهل يجبُ في أعيانها أو في الذمة؟. وصنَّف فيه كراسةً أطنبَ فيها، قال: وهو مفهومُ كلامِ الأصحاب، وكذا قال الأذرعيُّ وأنه متَّضِحٌ، فيجوز أن يتصرَّف فيه كلِّه.

فصل في قَسْم الصدقات

٢٩٥ ـ مسألة

من معه مالٌ يكفيه له ولمن تجبُ عليه مُؤْنَتُه: فليس بفقيرٍ ولا مسكين، ثم ما المراد بالكفاية ومدَّتُها؟ أفتى ابن الصلاح وكذا النووي ـ فيما ذكر ابنُ النَّحْويِّ عن غير «فتاويه» المشهورة ورآه بخطه ـ اعتبارَ كفايتِهِ سَنَةً، قال: وبه جزم البغوي، لكن قال زكريا: الجمهور على كفايةِ العُمُرِ الغالب، كما عُرِف لهم في إعطائه، وإنما بَنَى البغوي ما ذكره على ما رأى ـ كالغزالي ـ أنه لا يُعطَى إلا كفايةَ سنةٍ، وفي «الأذرعي» و«الإسعاد» نحوُ ما ذُكر، وقال الفقيه عبدُ الله با مَخْرمة، إلى كفاية السنة فقط، وقال: فَحْوى كلامِ الأئمة يدلُّ على إطباقهم عليه، فإن التصريحَ فيها لم يظهر إلا في الكفارات، ومن الحاجة المعتبَرة: حاجتُهُ إلى النكاح، فإذا فَقَدَ الأُهْبَة أُعطِي كفايَتها، كما أفتى به الإمام ابن البَرْزي وقرَّره.

وجزم ابنُ خليل في «تحفة المتعبِّد»: بأن الاشتغالَ بعلم الباطن وتزكيةِ النفس بالمجاهدة إذا مَنَعَ الكسبَ أُعطِيَ صاحبُهُ من سهم الفقير والمسكين؛ والغزاليُّ في «الإحياء»: بأن كتبَ العلم الشرعية المحتاجَ لها

ولو نادراً لا يمنعُهُ ذلك، وكذا الوعظيةُ لمن يَتَّعِظُ، والطبيةُ لمكتسِبٍ بها أو لعلاجِ نفسِه حيثُ لا طبيبَ، لا كتبَ التفرُّج كالتاريخ، ويمنعُ المكرَّرُ والمختصَر مع بسطٍ يغني عنه إلا إنِ احتِيجَ إليه معه كتدريس، قال: وكذا لا يمنعُ ثيابُ الشتاء المدَّخَرَةُ في الصيف له، وعكسه، وقرَّره النووي.

وللزوجةِ إعطاءُ زوجِها زكاتُها، وكذا عكسه إن لم تَكْفِها نفقتُهُ، أو لمن تلزمُها مُؤْنتُه، ومن هذا يؤخذ أنها تُعطَى إذا أَعْسَر أو غاب ولم يتيَّسر لها منه نفقة، وكذا من له قريبٌ بهذه الصفة، ويدلُّ عليه تعبير «المنهاج»: والمَكْفيُّ بنفقَة قريب أو زوجٍ ليس بفقير، وكذلك في الزوجة عبارةُ الغزالي في «الوجيز» وبه صرَّح النوويُّ في «فتاويه»، ولا تُؤْمر بفسخِ نكاحِه ولا يَمنع المرأَةُ حُليُّها الذي تتجمَّل به عادة، ذكره ابن السَّبْتي، وقرَّره شيخنا.

وكذا الآلاتُ التي يُحْتاجُ للحراثة بها، وكلّ حِرْفة، وكذا من له غَلَّة لا يَفِي دَخْلُها بمُؤْنته، قاله الجُرْجاني والشيخ نصر وغيرهما، وأقرَّه النووي وغيره، والمُؤَنُ هي له ولمن تلزمه نفقتُهُم، على ما دلَّ عليه كلام الجمهور، ونقلِ أبو زرعة عن السُّبْكي أن المراد في الظاهر من يَعُولُه لزوماً أو مُرُوءة من قريبٍ وغيره، فأَفْهَما جوازَه، كمن يُضيف به من تَقْتَضي المروءة منه ذلك، واستحسنه أبو القاسم بن مطير.

ولو كان بيدِهِ ما لا يَكْفيه سَنَةً ويقدِر على كَسْبِ بقيتها لم يُعْطَ، وكذا إن لم يكنْ له كسبٌ وله من تلزمه نفقتُهُ إذا نفِدَ ما بيده، وإن كان بصفة المسكنة، لكون ما بيده لا يَكْفيه لسنةٍ وإن كانتْ لا تلزم قريبَه الآن على ما أفتى به موسى بن الزَّين، وأفتى ابن حجرٍ الثاني بجوازها له، وقال: بل هو أفضل.

أقول: ونقله بعضُ فقهائنا المعتبَرين عن النووي إذا كان الولدُ أو الوالدُ فقيراً أو مسكيناً، وقلنا في بعض الأحوال: لا تجبُ نفقتُهُ فيجوزُ لوالدِهِ وولدِهِ دفعُ الزكاة إليه من سهم الفقراء والمساكين بلا خلاف، لأنه حينئذٍ كالأجنبي انتهى. وفيه الشفاء، والله أعلم.

ومن علَّق عِتْقه على إعطاء مال لم يُعْطَ من سهم الرِّقاب، فإنِ اقتَرَضَ وأدَّاه فهو من الغارمين، ومن ادَّانَ لِقَرَى ضيفٍ وعِمَارة مسجد أُعْطِيَ مع الغنى بالعقار دون النقْد، على ما قاله الماوَرْدي والرُّوْياني، واختاره صاحب «جامع المختصرات» و«مختصر الروضة» وبه أفتى شيخنا عبدالله با فضل، وقال السَّرَخْسي: بل هو كاستدانتِهِ لنفسه، قال الأذرعي: وهو مقتَضَى كلام الأكثرين.

ويُعطَى المكاتَبُ والغارم وإن كان كَسوباً، أَوْ له مالٌ لا يَزيد على كفايته، وليس لهما إنفاقُ الزكاةِ في غيرِ ما عليهما والاكتساب له كما جَزَم به في «العُباب»، وهو ما في «الروضة» عن «الشامل» في المكاتب، وقال: هو أقيس وإن قال الإمام بجوازه، وتَبعه ابن المُقْرِي في الغَريم، وفي أصل «الروضة»: قيل: إنهما سواء، وَحَمَل الإسنوي الجوازَ على ما بعدَ الكسب فيجوز أن يُعطَى ما كسَبه في دَيْنِهِ، وينفقُ ما أُعْطِيَهُ، والمنعُ على ما قبل الكسب، وهو حسن.

ومن له مالٌ يكفي دَيْنَه لكنه يبقى بعده فقيراً، قال البغوي: لا يُعطَى بالفقر حتى يصرفَه لدَيْنه، وقرَّره غير واحد، وبحثَ الرافعيُّ جوازَ إعطائه معه، والأَوْلى فيهما إعطاءُ السيِّدِ والغريم بإذنهما[1]، فإن نَقَصَ ما يُعطيان فالأحسنُ أن يُعطاه المستَحِقّان لِيَتَّجرا فيه، ومن أَعْطَى عنهما[1]

---

(١) ضمير التثنية يعود على المكاتَب والغارم.

بلا إذنٍ فتبرُّع. وإن بَرئا قبل الدَّفع استُرُدَّ، وما تَلِف بيدهما أو أتلفاه قبل البراءة لم يُضمن، أو بعدها ضُمِن، وإن رَقَّ المكاتَب استُرُدَّ، فإن تَلف فبدَلُه، ويبقى في ذمته، وعلى السيد ذلك إن قَبَضه، ويُعطى الأصيل إن أُعسِر وعنه ضامن مُوْسِر، وكذا عكسُه إن ضمن بغير إذنه، ويجوز لهما إن كانا معسِرَيْن، وما أُدِّي من الزكاة لا رجوعَ به وإن أَذِن.

ولا يُقْضَى دينُ ميتٍ إلا ما أَخَذَه للإصلاح، قاله في «العُباب»، وقال زكريا: إلا أن يتعيَّن ذلك له قبل موته إذا كان في محصورين كما يأتي.

وإذا وَجَدَ ابنُ السبيل من يُقْرِضه إلى ماله الغائب، فمنهم من مَنَعَ أَخْذه، وجزم به في «العباب» ونصَّ في البويطي أنه يُعطَى المجتازُ، يعني: دون مُنْشِيء السفر، كما قال زكريا، وَنَقَل في «المجموع» عن ابن كَجٍّ وأقرَّه إعطاءَهما، ولا يجبُ الاقتراض، وضعَّفه الزركشي بالنصِّ.

ومَنْ فيه صفتا استحقاقٍ: كفقرٍ وغُرْمٍ أُعطيَ بإحداهما بِخيْرتِهِ، لا بهما دفعة، فلو أخذ هذا بإحداهما، فدفعه لدَيْنه. فله الأخذ ثانياً باسم الفقر، كما نقله في «الروض» وأقرَّه وتَبِعوه، ويُلْحق بها أمثالها.

٢٩٦ ـ مسألة

قال في «المجموع»: لو أخَّر زكاتَه إلى عامٍ ثانٍ فمن كان فقيراً من الأول إلى الثاني، أو مسكيناً، أو مكاتَباً، أو غارماً: خُصُّوا بزكاةِ الأولِ خلافَ بقيةِ الأصناف، أي لأن الدفعَ إليهم معتَبر بحالِ أسبابِها ليُصْرف فيها، وهو محمولٌ في الأربعة الأُوَل على كونهم محصورين في العام الأول، وقد أفتى المُزَجِّد بجواز إعطاء من أسلم في سَنَةٍ مِن زكاةِ ما سبقها.

٢٩٧ ـ مسألـة

إذا انحصر المستَحِقُّون في بلد ومَنَعْنا نقلَ الزكاةَ ـ على ما سنذكره فيه ـ ووفَّى مالُ الزكاة بحاجتهم وَجَبَ استيعابُهم، وكذا لو انحصرَ صنفُ منهم كذلك يُخَصُّ بحصته وَيَعُمُّهم، فلو كان المنحصرون ثلاثةً فأقلَّ مَلَكوه بنفس الوجوب، ويُورَث عنهم لو ماتـوا أو استَغْنَوْا، لكن قـال الإمام: لو تَلِفَ بيده قبل قبضِهم لا يصحُّ إبراؤهم عنه، ولا حَوَالتُهم به، لأنا مُتَعَبَّدون بإقباضهم، قال الأذرعي: فلو كان المنحصِرُ وارثَ المالكِ فشمولُ كلامِهم يَقْتضي أنه لهم، ولكن هل نقول تَلَقَّوْه زكاةً حتى يُخَصوا به قبل دَيْنه؟ لم أَرَ فيه شيئاً، وهو محتمِل. انتهى.

فلو مات المنحصِرُ وورثَهُ المالكِ فقضيته كما قال زكريا: أنه يأخُذُ حصتَه وتسقُطُ الزكاة، وإذا سقطتْ: سـقطتِ النيةُ، لسقوط الدفع، إذْ لا يأخذُ من نفسه لنفسه، وبه يُعلَم سقوطُ النية في مسألة موت المالك الذي يرثُه المنحصِر، وقد قال الناشِري: لا أدري ما يقال فيه. أو ما هذا معناه.

٢٩٨ ـ مسألـة

لا بدَّ في إعطاء الغارم والمكاتَب من إخبار غريمه بالدَّين، أو إخبار عدلَيْن، قال بعضهم: أو عدلٍ يثقُ بقوله، وبه جزم في «العُباب»، أو الاستفاضة، قال الشيخان: لغلبة الظنِّ بها، ومما يدلُّ على اعتبارِ غلبةِ الظنِّ قولُ الإمام: رأيت للأصحاب رمزاً أن قولَ مدَّعي الغُرْم عليه حيثُ يُوثَق به ويغلبُ على الظن صدقُه، هل يكفي؟ قال زكريا بعده: والأقربُ الجوازُ ويكون داخلاً في عموم قولهم: من عُلِم استحقاقُه أُعطي، إذِ

المرادُ بالعلمِ فيما يظهرُ: غلبةُ الظن، وإذا شَرَطَ على مَدِينة ردَّ ما قَبَضَ عما عليه: لم يصحَّ قبضُه، بخلاف وَعْدِهِ من نفسه، ولا يلزمُهُ.

٢٩٩ ـ مسألة

من مات وعليه زكاةٌ فأخرجها الوليُّ جاز أن يُعطيَ منها زوجتَه باسم الفقر، ولا يجوزُ أن يُعطيَ منها قريبَه الذي كان يلزمُهُ نفقتُه، قال القاضي: وفيه احتمالٌ للرُّوْياني، لزوالِ شبهةِ استحقاقِهِ النفقةَ، قال الأذرعي: وهذا الاحتمال هو ما يُفْهِمه كلامُ غيره.

٣٠٠ ـ مسألة

أجاب أبو مَخْرَمة بأنه لا يمنعُ الحاجةَ القدرةُ على كسبٍ يَعْسُرُ تعاطيه وإن لاقَ به، قاله وقد سُئل عمن يُمْكنُه تعليمُ القرآن وفي خُلُقِهِ ضِيق لا يصبرُ معه على معالجة الصغار، فأفهمَ به أنه يُعذَرُ في تَرْكه ويُعطَى من الزكاة.

٣٠١ ـ مسألة

مذهبُ الشافعيِّ أنه لا بدَّ من دفع الزكاة قليلِها أو كثيرِها للأصناف الثمانية، لكلِّ صنفٍ ثُمُنُها، وأن يعطَى من كل صنفٍ جمعٌ أقلُّهم ثلاثةٌ حيثُ أمكن، وإلا فمن عُدِمَ يكون كالعدَم، فإن قَلَّتْ ولا ساعيَ: جَمَعَ جماعةٌ زكاتَهم ولو فطرةً وقَسَموه كما ذُكر، وفي «حِلْية الرُّوْياني» نقلُ جوازِ دفعِها إلى ثلاثةٍ من أهل السُّهْمان عن ابن مسعود، وابن عباس، والحسن، وعطاء، والشعبي، وأبي حنيفة، ومالك، وأحمد، وأبي ثور، وأنه يُستحبُّ تعميمُهم عند الإمكان، ثم قال: وهذا هو الاختيار، إذ

لا يمكنُ العملُ بمذهب الشافعي، إذْ يَعسُرُ على من لزمه نصفُ دينارٍ جمعُ الأصنافِ له ولا يتَّفقون فيه، ولا يجوزُ عنده كَسْره، وإذا رآه الظَّلَمَةُ يفعلُ ذلك طَمعوا فيه واتُّهِم بكثرة المال، ولو كان الشافعيُّ حياً لأفتى بما ذكرنا. انتهى.

وَنَقَل ابن هُبَيرة إجماعَ الأئمة الثلاثة غير الشافعي بِجَوازِ دفعِها إلى صنفٍ من الثمانية، وأنه يجوز لمسكينٍ ما لم يُخْرجه إلى الغنى، فيكره حينئذٍ عند أبي حنيفة ويبرأُ به، وعند أحمد لا يبرأ، وقال مالك: يجوز وإن خَرَج إلى الغنى إذا أَمَّل إعفافه واختار الإِصْطَخْريُّ جوازَ صرفِ الفطرة إذا فَرَّقها المالك إلى ثلاثةٍ من أيِّ صنف شاء، واختاره الرُّوياني، وصحَّحه الجُرْجاني، قال الجِيلي: وهو المفتى به، ويُروى عنه تخصيصُه بثلاثةٍ من الفقراء، ويُروى: أو المساكين، وحكى عنه ابنُ يونس جوازَها إلى واحد، وهو ما اختاره الشيخ أبو حامد وأبو إسحاق الشيرازي.

٣٠٢ ـ مسألة

المذهبُ أن دفعَ الزكاة واجبٌ لمن في بلد المال والمؤدَّى عنه في الفطرة حال إخراجِهما، وفي قولٍ: يجوز نقلُها، وقولٍ: يحرمُ ولكن يُجزىءُ، قال قوم: إلا للإمام، قال في «المجموع»: والراجحُ القطعُ به، أي: والقاضي مثلُه، قال: وهو ظاهرُ الأحاديث، قال ابن النَّحْوي: أي: كحديث «أَقِمْ عندنا حتى تأتِيَنا الصدقة»[1] قالوا: فلو لم يأمرِ الساعيَ بتفريقها وَجَبَ أن ينقلَها إليه، ويظهر أنه لو أَذِن لشخصٍ في نقل صدقته جاز، لأن مأذونه كَهُوَ، كما في القاضي، وقال جَمْع من أصحابنا بجوازِ

(١) رواه مسلم في كتاب الزكاة ـ باب من تحلُّ له المسألة ٧: ١٣٣ عن قَبيصة بن مُخارق الهلالي رضي الله عنه، وليس فيه كلمة «عندنا».

النقلِ مَعَ الكراهة، واختاره الرُّوْياني، ونقله الخطابي عن أكثر العلماء، قال ابن هُبَيرة في كتابه في المذاهب الأربعة[1]: منعه مالكٌ إلا للإمام، لمحتاجينَ باجتهاده، وأحمدُ إلى مسافة القصر، وكرهه أبو حنيفة ـ أي ويُجزىءُ ـ إلا لقريبٍ، أو مَنْ هو أمسُّ حاجةً. وبجوازه للقريب أفتى ابنُ الصلاح، وقال أبو شُكَيل: ومحلُّ المَنْع فيما ليس من سوادِ البلد، فلا خلاف في جوازه فيه.

قال شيخنا القاضي عبدالله بن عَبْسِين: ويدلُّ للجواز مطلقاً: أن دليل المانع حديثُ: «.. عليهم صَدَقَةً تُؤْخَذُ من أغنيائهم فتُرَدُّ في فقرائهم»[2] وهو وارد في أخذ الساعي، كما قد رأى بعضهم جريانَ المنع فيه[3]، ولكنْ ترجيحُ جوازِه له ـ والحديثُ فيه ـ قاضٍ بالجواز في غيره، ولذلك قال النووي في «شرح مسلم» لما ذَكر مَنْعَ نَقلِها عن الأصحاب واستدلالُهم بالحديث: في الاستدلال به نظر. انتهى.

وقال الإمام أحمد بن موسى بن عُجيل: ثلاثٌ يُفْتى فيها بمذهب أبي حنيفة: نقلُ الزكاة، ودفعُها لواحد، ودفعُها لصنف.

أقول: فإذا منعنا النقلَ: فلو وكَّلَ مستحِقٌّ غائبٌ من يقبِضُها له في بلدها: لم يكفِ حتى تَشتملَ اليدُ عليها والموكِّلُ فيه، على الأرجحِ من احتمالين لأبي شكيل، وهو القياس، وله احتمالٌ بالجواز، لأنه متمكِّن من

---

(١) المطبوع باسم: «الإفصاح عن معاني الصحاح»، لكن أصل تسميته: «الإشراف على مذاهب الأشراف».

(٢) جزء من حديث رواه البخاري في كتاب الزكاة ـ باب لا تؤخذ كرائم أموال الناس في الصدقة ٣: ٣٢٢ (١٤٥٨) ومسلم كتاب الإيمان ـ باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام ١: ١٩٦.

(٣) لعل صوابها: كما قد رأى.

القبض في الجملة، قال ابن عبسين: وقد عمل به بعضُ الفقهاء الورِعين. انتهى، نعم إنْ كان الموكِّل حَضَرَ وقتَ وجوبِها في البلد، وهو من صنفٍ انحصرَ في ثلاثةٍ فأقلَّ، ثم غاب فوكَّل من يقبِض حصتَه في غيبته: جاز، لما سبق أنه ملكها حينئذٍ، كما نبَّه عليه بعض أئمة عصرنا.

وأفتى محمد بن ظَهِيرة بناءً على مَنْع النقل: أن من أخرجَ الفطرةَ في رمضان ثم سار، وخرج رمضان وهو ببلدٍ آخَرَ: أن عليه إخراجَ فطرتِهِ فيه، وكذا أفتى أبو شكيل: أن من قبَض الفطرةَ في رمضان وغاب قبل خروجه، ولم يَعُدْ في العيد: لا يُجزىءُ ما أخذه، وهو المعتمد، كما قرَّره غير واحد على مَنْع النقل، خلافاً لما يُوهِمه كلام الحنّاطي من الإجزاء، وهو محمولٌ على من جُهل حاله ولم يتحقَّق غِناه أو موتُهُ أو غَيبتُه عن البلد.

٣٠٣ ـ مسألة

حيثُ مَنَعْنا نقلَ الزكاة وكان المزكَّى دَيْناً، قال أبو شُكَيل: يَحتمل جواز صرفه في أيِّ بلدٍ شاء. أقول: وهو الظاهر، لأنه لا يتعيَّن للقضاء موضعٌ، ويَحتمِل تعيُّن بلدِ المالك إذا قبَضه إليه، ويَحتمِل بلد المديون، وبهذا أجاب الإسنوي وابن مطير.

٣٠٤ ـ مسألة

لا يصحُّ قبضُ الزكاة إلا مِن كاملٍ، ولو غيرَ مصلٍّ، لم يُحْجَر عليه، وقد رشُد قبلُ، ويَقبِضُ للمحجور عليه ـ كصبيٍّ وغيرِهِ ـ وليُّه، فلو لم يكن للصبيِّ وليٌّ حاضر، قال زيد اليَفَاعي الإمام: يجوز دفعُها إليه

للضرورة، شبهَ خَلْط طعامِ الوليِّ بطعامه، قال أبو شكيل: وهو نظرٌ جيد، لكن مقتضَى المذهبِ والقواعدِ أنه لا بدَّ من قَبْض الولي.

٣٠٥ ـ مسألـة

البادية إن تميَّزوا فكل حِلَّة[١] كقرية، وإلا فَمَنْ دون مسافةِ القصر سواءٌ، فإن عُدِم المستحِقُّ فأقربُ البلادِ إليهم.

٣٠٦ ـ مسألـة

يجوزُ نقلُ الكفارةِ ومطلَق النذر والوصيَّة، أما الضحيَّةُ الواجبة فكالزكاة، وكذا ما يجبُ التصدُّقُ به من المتطوَّع بها.

٣٠٧ ـ مسألـة

يُسَنُّ وَسْمُ نَعَمِ الزكاة والفيءِ، ويجوز في نَعَم غيرهما بلا كراهة، وكذا الخيلُ والبغالُ والحمير والفِيَلَة، وهو بإهمال السين، وجوَّز بعضهم إعجامَها، وهو التأثير بكيٍّ أو غيره، والأَوْلى في آذان الغَنَم وفَخِذ غيرها، لقلَّة الشَّعرَ به، ولو كَتَبَ: «لله» جاز، وإن كانت قد تَمَسُّ النجاسة، إذْ ليس القصدُ الذِّكْر، ولا يجوز بقَطْعِ أو جَدْعِ أنفٍ، ويجوزُ إخصاءُ صغارِ المأكول لإكبارِهِ، ولا غيرِ مأكولٍ مطلقاً، للنهي عنه، رواه البيهقي[٢]، وحَمَلوه على ما ذُكِر، ويُكره إنزاءُ الحُمُر على الخيل، للنهي عنه، قال

---

(١) «الحِلة ـ بالكسر ـ القوم النازلون، وتطلق الحِلة على البيوت مجازاً، تسميةَ للمحلِّ باسم الحالِّ، وهي مائة بيت فما فوقها». «المصباح المنير».

(١) بوَّب البيهقي في «سننه» ١٠ : ٢٤ باب كراهية خصاء البهائم، ولم أر فيه ما يؤيد هذا المعنى.

الحَلِيميُّ: هو في عِتاقها[1] لا البَرَاذين، واستحسنه الأذرعي، وقال: الظاهرُ تحريمُ إنزاءِ الخيل على البقر لكبر آلتها، وألحق الدَّميريُّ إنزاءَ الخيلِ على الحمير بعكسه، وفيه نظر في كبارها لِثِقَلها، ويَحرم الكيُّ ولو لبهيمة، ويجوز للعذر.

فصـل في صدقة التطوع

تسنُّ عند الأمور المهمة والعارضة، كالمرض والكسوف، وفي الأوقات والأمكنة الفاضلة، والتوسعة على العيال في رمضان ونحوه، ويكره للغني التعرُّض لها، ويَحرمُ إن أظهر الفاقة، ولا يحلُّ له إن ظنَّ المعطِي فقرَه، وكذا من أُعطيَ لعلمٍ أو صلاحٍ أو نَسَب ولم يكن بالوصف المظنون، قاله في «الإحياء»، والجارُ الأجنبيُّ أَولى من قريب بموضع لا تُنْقَل الزكاة إليه.

٣٠٨ ـ مسألة

يجوزُ تعجيلُ نذرِ الصدقةِ، لا الصومِ والصلاةِ قبل وقته، ويكره تملُّكه ما تصدَّق به ولو زكاةً من الآخذ ولو بِعَوض[2]، لا من غيره، ولا إنْ ورثه، ويجوز لمن يُمنَع من الزكاة تناوُلُها من آخِذِها بعد استقرار ملكه، لحديث بَرِيرة وقوله: «هو لها صدقة، ولنا هدية»[3].

---

(١) عِتَاق الخيل: كِرَامها، والمراد: كراهة إنزاء الحُمُر على الفرس الأصيلة، أما البِرْذَوْن: فلا، وهو ما يسمى في بلاد الشام: الكديش.

(٢) صورة ذلك: أن يعطيَ الفقير صاعاً من تمر مثلاً، زكاةً، ثم يشتريَه منه.

(٣) الحديث رواه البخاري ـ وغيره كثيرون ـ في مواضع، منها في كتاب النكاح ـ باب الحرة تحت العبد ٩: ١٣٨ (٥٠٩٧).

بـاب الصيام

يثبتُ رمضان بعَدْلٍ، وتَكْفي العدالةُ الظاهرةُ على الأصح، في «المجموعَ»[1]، ويَكْفي: أشهد أني رأيت الهلال؛ لا: أن غداً من رمضان فقط، إذ قد يَرَاه بحسابٍ، أو إيجابِ الصومِ لغيم ليلته، فظاهرُ هذا الاكتفاءُ به ممن يُعلمُ عدمُ اعتقاده ذلك، وبه أفتى السُّبْكي كما يأتي في الشهادات.

ويجوز للآحادِ الصومُ بقول ثقةٍ يُعتَقَدُ صِدْقُه، بل يجبُ عند جمعٍ، منهم الغزاليُّ والبغوي وابن دقيق العيد، وعليه: فلو لم يَرَ بعد الثلاثين: هل يكون كرؤيةِ عدلٍ فيفطرُ أو لا، فيصوم؟ احتمالان للأذرعي، قال: والظاهرُ الاكتفاءُ بالدلائل الظاهرة، كالقناديل المعلَّقة تُرَى من البلد لأهل القرى، وكثرة ضَرْب الدفوف، قال زكريا: أي في جوازِ اعتماده أولَ الشهر وآخرَه، لا وجوبِهِ، وأوجبَ الطَّنْبَداويُ وابنُ زياد تلميذُهُ مع جمعٍ يمنيِّين الإفطارَ سراً لمن أخبره عدلان يَثقُ بهما برؤية شوال، وإن لم يشهدا، وأطنبوا في تقريره، ويلزمُ بالرؤية من مطلعهم كبلدها، لا إنْ شكَّ.

---

(١) ٦ : ٢٧٧ أول الصفحة، ثم عبَّر بـ «الصحيح» في ٦ : ٢٨٢.

قال تاج الدين التِّبريزي ـ بالتاء بدل القاف ـ: ولا يُخْتَلَفُ في أقلَّ من أربعةٍ وعشرين فَرْسخاً، يعني: وفيما بعده تفاوتٌ، ونبَّه السُّبْكي على أنه يلزمُ في الحساب مِن رؤيةِ مَن بالمشرق رؤيةُ مَن في المغرب، لأن القمر له رجوعٌ إلى المشرق خاصٌّ، ـ يريد به: ظُهورَه ـ وغروبهم يتأخَّر فيظهرُ عندهم أكثر، واستحسنه بعضهم.

وكالصوم في الاكتفاء بواحد: التراويحُ، وتأكُّدُ الاعتكافِ والعمرةِ، نبَّه عليه الزركشيَ، ويجوزُ ـ بغير إيجابٍ ـ للحاسب، وهو من يَعْتمد سيرَ القمر، والمُنَجِّمِ وهو من يَرى أول الشهر طلوعَ نجم كذا، الصومُ باعتقادِهِ، كما صحَّحه في «المجموع»، ولكن صحَّح أنه لا يُجْزئه، وصرَّح في «الكفاية» بناءً على الجواز بأنه يُجزىء، ونقله عن الأصحاب، وَصَوَّبه الزركشي كالسُّبْكي، وهو ما في «الروضة» في الكلام على احتساب النيَّة، ومثلُه من صام بالقناديل ونحوها، قاله زكريا.

ولا تَكْفي رؤيتُه ﷺ في المنام وإخبارُهُ بدخوله، بالإجماع، لعدم ضبط النائم، وإذا رُؤي الهلال يومَ الثلاثين نهاراً فهو للَّيلة المقبِلة، فلا عبرةَ به لتمام الشهر، أو يومَ تسع وعشرين، قال صاحب «الإرشاد» في «شرحه»: فلا قائلَ بأنه يكون للمقبِلة ليكفيَ عن رؤيته ليلاً، وقرَّره غيره، لكنْ أطلقَ «الحاوي» ـ وهو ما في «مختصر الروضة» له ـ أن الرؤية نهاراً تكون للمقبِلة، وهو شامل لذلك، ويُؤخذُ منه الاكتفاءُ بها إنْ حالَ دونَه غيم أو جبل ونحوه، وصرَّح به أبو الحسن الأَصبحي في «فتاويه» وبيَّنه فقال: الصورة أنه رؤي خلفَ الشمس، ولا يَزداد إلا تأخُّراً، ونقل ابن هُبَيْرة إجماعَ الأئمة الأربعة عليه، وعن أحمدَ روايةٌ أنه للماضية إن رُؤي قبل الزوال، وللإسنوي فيه احتمالان، والمتَّجِه عنده إن كان مرتفِعاً

عند الرؤ ية بحيثُ لو لم يكنْ مانعٌ لرؤ ي عند الغروب: كفى، وإلا فلا، واعترض بعضُهم بما لا ينهض، ولم أَرَ غير ما ذكرت.

٣٠٩ ـ مسألـة

بحثَ النوويُّ وجوبَ تعيين النفل المؤكَّد، لشرف وقته بإضافته إليه في النية، وكذا الإسنوي فيما له سببٌ كالاستسقاء، وإطلاقُ الأئمة يخالِفُهما، وأجيب عن الأول: بأن الصومَ منصرفٌ إليه وإن لم يعيِّنه، كتحية المسجد، وعن الثاني: بأن القصد به التقرُّبُ وصفاءُ القلب، وهو حاصلٌ بالصوم مطلقاً.

٣١٠ ـ مسألـة

ذكروا تحريمَ صومِ يومِ الشكِّ، وهو: ما إذا حدَّثَ بالرؤ ية من لا تُعتمد شهادته وظُنَّ صدقُه، وذكروا أنه يصحُّ صومُ يومه إن جَزَمَ بنيَّة صومِ رمضانَ، معتمِداً قول من لا يُعْتَمد، قال زكريا: وهذا فيمن اعتقد صدقَه، والأولُ في الظن، أي: مع بقاء التردُّد، وقال: وقد ذكرنا وجوبَ ذلك على من يَعتقد ذلك عن البغويِّ وغيرِهِ، فلا تَنافيَ بين الثلاثة. أي: وبيانه: أنه لا يَثبُتُ بالنسبة للعموم بقولهم، ولا يجوز مع قيام شكٍّ، وأنه يجوز لمن اعتقد صدقَه من الآحاد، بل يجبُ على ما نقلناه، قال: وذكر بعضُهم أجوبته، واستُشْكِلت، وهذا الحاصل. انتهى.

وإطلاقُ الوجوبِ بقولِ فاسقٍ وصبيٍّ ممن لا تُقبَلَ روايته: ممنوعٌ، بل ينبغي أن يجوزَ ولا يجبَ، كما سبق في حقِّ الحاسب، وفي «الروضة» ما يؤخذ منه ذلك.

٣١١ ـ مسألـة

لو نوى صومَ الشهرِ كَفَى لأولِ يوم، ولو أَكَلَ ليتَقَوَّى على الصوم، أو شربَ خوفَ العطش مستحضِراً للصوم بشرطه: كَفَى، ولو نوى ليلاً، ثم نوى التَّرْكَ: بطلت نيته، ولو علم صوماً عليه ولم يعلمْ جنسَه: كفى نيتُهُ الصومَ الواجبَ من الليل، ولا يجبُ تكريره عن رمضان وغيره، بخلاف مَنْ عليه صلاةٌ من الخمس، يلزمُهُ فِعْلُهنَّ كلِّهن، لتحقُّق لزومِهن وشكِّه في البراءة بعد، وهنا بعد صيامِ الواجِبِ لم يَتحقَّقْ شيئاً عليه، واغتفروا إجمالَ الواجِبِ هنا، لتوسُّعهم في نية الصوم، ولذلك جازتْ من أول الليل، ولا يضرُّها الأكل ونحوه فيه بعدها.

٣١٢ ـ مسألـة

شـرطُ الصومِ الإمسـاكُ عن الجماعِ والأكـلِ والشربِ عمـداً، فلو جَهِل الإفطار بما قد يَخْفى كالسِّمْسِمة، وإدخالِ عودٍ وترابٍ، وسَبْقِ ماءِ المضمضةِ: لم يضرَّ، كما أطلق في «البحر» وغيرِه الميلَ إلى أن الجهل معفوٌّ، وحُمل على ما ذكرنا، لأن الجهلَ بالجليَّات جَهلٌ بكيفية الصومِ، فلا يمكن منه، والمبالغةُ في المضمضةِ معفوَّةٌ مع عدم ذكر الصوم، ولغسلِ نجاسةِ الفمِ فـلا يضرُّ سَبْقُ المـاء منها، ذكـره في «الروضة» وغيرها، ومَنْ أصبح بلا نيةٍ فتمضمضَ وَسَبَقَ الماءُ، ثم نَوَى صومَ تطوُّعٍ: فإن كان بالَغَ لم يصحَّ صومُه، وإلا صحَّ، ذكره في «الروضة» في زوائدها عن القاضي.

ولو انغمسَ في ماء ولم يضمَّ فاه حتى دخل: أفطر، وكذا لو جَعَلَ ماءً في فِيه فسبق، قال الدارمي: إلا أن يكون بغطَّاس ونحوه؛ ولا يُفطِرُ بدخولِ غبارٍ جوفَه ولو من سَرْجِين، كما أفتى به محمد بن ظَهِيرة، وقيَّده

في «العُبَاب» بما لم يقصِدْ إدخَالَه، وأفتى ابن حجر الثاني بأن الدُّخَان مثلُه، وخالفه بعضهم بما لا ينهض، ولا ببَلْعِ رِيقِهِ ولو من لسانه بعد أن أخرَجه عليه إلى خارج الفم، خلافاً «للشرح الصغير».

وذكر السبكيُّ أن أولَ الدُّبُرِ المنقبضِ قبل التجويف لا يُسمَّى جوفاً، فلا يُفْطر بوصولِ شيءٍ إليه، قال أبو مَخْرمة: ومثلُهُ أولُ إحليلِ الذَّكَر الذي يبدو عند تحريكه بل أولى، وليس موضع دخولِ سكينٍ ونحوه جوفاً، فلا يُفْطر به، وكـذا موضعُ مخٍّ ساقٍ ويدٍ، إذْ لا يعدُّ عضواً مُجَوَّفاً؛ والأَوْلى تركُهُ الفَصْدَ والحَجْمَ، وكذا الكُحْلُ، وكرهه مالكٌ وأحمد وقالا: إنْ وصل الحَلْقَ أفطر، والـدُّهْنُ مثلُه، وكذا التـطيُّبُ، قال زكـريا: ولو للجمعة، وفيه ما فيه، وكذا العِلْكُ إلا لعذر، ولا يُفْطر به وإن وَجَدَ ريحَه وطعمَه إلا بشيء من عينه.

ولا يُفْطر بخروج مقعدة المَبْسور[1] وإن ردَّها بشيءٍ، على الأصح في «التهذيب» و«الكافي» لاضطراره إليه، قال الأذرعي: وهو جائز، والأقربُ إلى ما أفهمَ كلامُ النووي الفِطْرُ. أقول: وعدمُه أولى، ولأن الردَّ وقع وهي منِ الظاهر، كما يؤخذ من عدم النقضِ بدمٍ خرج من الباسور الخارج، وسبق ثَمَّ[2].

فائدة: مَنَعَ بعضُ السلف الإفطارَ بما لا يُؤْكَل عادةً، وأبو طلحةَ بالبَرَد، وكان يَبتلِعُه وهو صائم ويقول: ليس هو بطعام ولا شراب، وانفرد أبو حنيفة به في الشيء اليسير كسِمْسِمة ونحوِها[3]، وفيما بقي بين

---

(١) هو في الأصل من به مرض الباسور، والظاهر أنه يريد هنا من يخرج سُرْمه، وهو طرف المِعَى المستقيم.

(٢) رقم المسألة: ١١.

(٣) إن كانت من داخل الفم ولم يأتِ بها من خارجه.

الأسنان وإن أمكن مَجُّه، ولنا وجهٌ جَزَمَ به الرُّوياني في «الحِلْية» بالعفو عن الرِّيق المتنجِّس بدم اللِّثَةِ إذا خرج صافياً، ووجهٌ بِهِ عما يبقى بخيط الخياط وإن كان مصبوغاً، وجَزَمَ به الفارقيُّ في «فوائد المهذَّب»، والأصحُّ فيهما الفطرُ[1].

٣١٣ ـ مسألة

ومن المُفْطِرات: خروجُ القيء بالاختيار، ومثلُه لو دخل الذبابُ باطنَه فأخرجَه عمداً، كما أفادنا شيخنا، وهو مثلُ ما ذكروا فيمن ابتلع خيطاً من الليل وبقي طرفُهُ خارجاً أنَّ تعمَّدَ إخراجه مفطر، وإبقاءَه مبطلٌ للصلاة، فإن حضرتْ فالأصحُّ وجوبُه لتأكُّدها ويَقْضي الصوم. فلو بادر آخَرُ بغيرِ اختياره فنزعه حصلَ المقصودُ ولا يُفْطر.

قال زكريا: بخلاف ما لو قَدَرَ على دَفْعه فلم يَمنعْه فَيُفْطر، لأنه يوافقُ غرضَه، بخلاف ما لو طُعِنَ فلم يَمنعْ لا يُفطر، إذْ لا سببَ منه ولا غَرَض. قال الزَّرْكَشيُّ: والحِيلةُ أن يُجْبره الحاكم على نَزْعه فلا يُفْطر لأنه مُكْرَه، بل لو قيل: إنه لا يُفطر بنزْعِه لإيجاب الشرع لاحْتُمِل، ولو أَدخَلَ إحليلَه خيطاً من الليل فنزعه نهاراً لم يضرَّ، إذْ ليس كالقيء، قاله زكريا.

ومنها: خروجُ المنيِّ بلَمْسٍ ومضاجعةٍ مع المباشرة، لا إنْ حكَّ ذكره لنحو سودا[2]، أو حكَّه فأنزلَ، وكذا لو أنزلَ لانْبطاحه على بطنه ليغمِزَه غيرُهُ لضرورةٍ، أو احتكَّ بنحو سرجِ مركوبٍ من غير تعمُّد، كما أفتى به محمد بن ظَهِيرة، ولا بلمس شعرَ المرأة بناءً على عدم النقض

---

(١) أفاد بقوله «الأصح»: أن عدم الفطر قول معتمد صحيح، وهو كذلك.

(٢) نوع من الجَرَب.

به، فلو لَمَس فلم يُنْزل إلا بعد تركه بساعة: فإن بقيتْ اللذةُ وقيامُ الذكَر حتى أنزلَ: أفطرَ، وإلا فلا، نقله في «المجموع» عن «البحر» وأقرَّه.

٣١٤ ـ مسألة

المعتمدُ اعتمادُ إخبارِ عَدْلٍ بطلوع الفجر وغروب الشمس، خلافاً للرُّوياني في الثانية، وقد صحَّ في الحديث كما رواه ابن حبان والحاكم وغيرُهما من فعله ﷺ، ومَنْ أَكَلَ بعد الفجر جاهلاً به ثم تبيَّن: حُكِم بفطْره ويمسكُ، وعليه القضاء.

٣١٥ ـ مسألة

الوِلادة تُبْطل الصومَ وإن لم تَرَ دماً، على الراجح في المذهب، لكن قال في «المجموع»: الأرجحُ دليلاً المنعُ، ويَحْرمُ وِصالُ صومِ يومين لا يتناولُ بينهما شيئاً عمداً، وإن لم يقصِدْه.

٣١٦ ـ مسألة

تجبُ المبادرةُ بقضاءِ يومِ الشكِّ إذا بان كونُه من رمضانَ إن لم يكنْ عذرٌ، نقله الشيخان عن البغوي وأقرَّاه، وفيه نظر.

٣١٧ ـ مسألة

يجوزُ فِطْر رمضانَ لمن تشتدُّ مشقتُهُ بصومه لكبَرٍ أو مرض أو غيرهما، فلو أغار عليهم قومٌ نهبوا ما لهم ولا يُمْكنهمْ لِحَاقُهم إلا بالإفطار: جاز لهم، وهو كإنقاذ الغريق.

ولو وَقَعَ الجرادُ على زَرْعه طيَّره عنه، فإن شقَّ عليه الصوم بعدُ: أفطرَ، وكذا لو احتاجَ لحصادِ زرعه ولم يتأتَّ ليلاً لعذر أو كثرةٍ، على ما أجاب به الأذرعي، ولا يُفطِرُ قبلَ حصولِ المشقة بل يُصبح صائماً، فإذا حصلتْ أفطر، إذْ لا يَثِقُ بوصوله وقتَها، وصوَّبه محمد بن كَبِّن، قال: ومثلُهُ بَذْرُ الأرض وغيرُهُ من الحاجات المبيحة للفِطْر عند المشقة، وأطلق أبو الحسن البكري جوازَ الفِطر لأجل البَذْر، وغيرُهُ مثلُه بالأولى، وأطلق محمد بن ظَهِيرة المنعَ في البذر، والأَوْلى حملُ كلامَيْهما على ما فصَّله الأولان، وكلها شبيهة بمن يُحَمُّ في وقت دون وقت، ويُظَنُّ عَوْدها: فإنه يَنْوي ليلاً إن لم يكن محموماً، ويُفطر إن عادتْ وشقَّ، كما نصوا عليه.

٣١٨ - مسألة

ذكروا وجوبَ الفديةِ على من أفطر لإنقاذِ غريقٍ، قالوا: لأنه فِطْرٌ ارتَفَقَ به(١) شخصان، فوجب به شيئان: القضاءُ والفِديةُ، ويُؤخذ منه: أنه لو أفطر لتخليصِ مالٍ فلا فديةَ، ولو بهيمةً، لأنها ليست مما يُغْرَم بالأبدال، فهي كسائر الأموال، هذا ما فُهِم من «فتاوى القفال»، قال زكريا: ظاهرُ تخصيصه بما لا روح فيه، وفي البهيمة نظر.

أقول: وجزم بوجوبها في «العُبَاب» وشيخُنا في «مختصره» في كلِّ حيوان؛ وأفتى شيخُنا فيمن دخلتْ أُذُنَه ذرَّةٌ وآذتْه بجواز إدخالِ الماءِ عليها، وأنه يُفطر، وعليه القضاء، قال: وكذا لو كان معه نقدٌ يَخْشَى نَهْبَه إلا أن يبتلعَه له ذلك، ويشبه المسألَةَ: ما لو تَحَمَّل به في دُبُره، لكن إنْ أدخله ليلاً فالظاهر أنه لا يضرُّ وإن خرج منه بالنهار، إذِ المحلُّ مُعَدٌّ في الخِلْقة للإخراج، وليس كالقيء فيما يظهر.

---

(١) أي: انتفع به.

٣١٩ ـ مسألـة

يسنُّ تعجيل الفطر إذا تَيَقَّن الغروب، فإن أخَّره ورأى التأخير فضيلةً: كُرِه، وإلا فلا، نَقَله في «المجموع» عن النصِّ، وفيه عن «البيان»: يكْره أنَ يتمضمضَ أولاً بماءٍ ثم يَمُجَّه، أو يَشْرَبَه وَيَتَقَيَّأَه، قال الزركشي: إنما يأتي هذا على كراهة السِّواك قبل أَخْذِ شيء، والأكثرُ على خلافه، أي: فلا كراهة، وينبغي أن لا يفعل، تبرُّكاً بأثر الصوم.

٣٢٠ ـ مسألـة

يَتأكَّد للصائم تركُ الخصام، فإن شَتَمه أحدُ فليقل مرتين فأكثر ـ كما في «المجموع» ـ: «إني صائم» لفظاً بنيَّةِ وعظِه ودفعِهِ بالتي هي أحسن، ونقل الرافعيُّ عن الأئمة أنه يقول بقلبه لنفسه ليصبرَ عن المقابلة، قال النووي: فإن جَمَعَهما فحسنٌ؛ وَتَرْكُ الشهـوات حتى شَمِّ الريـاحين وَنَظَرِها، وإذا أصبح المسافر صائماً فله الفطرُ بنية الترخُّص بلا كراهة، كما في «المجموع».

٣٢١ ـ مسألـة

وتجبُ الكفارةُ بإفسادِ يوم رمضانَ بمَحْض الجماع، ولو لبهيمةٍ، ولو في آخرِ يومٍ بلغ فيه الصبيُّ قبلَه صائماً، إذ يجبُ إتمامُه وقضاؤُه لو أفطر بعد البلوغ، ولا كفارةَ على الموطوءِ ولو ذكراً، ولا من قارنَ أولَ جماعه ابتلاعُ مفطرٍ، إذْ لم يُفْسِده بمَحْضه، ذكره في «العُبَاب»، ولا على المرأةِ إن جامعتْه ولو نائماً، إذْ إفسادُهُ بأوَّله قبل غَيبةِ الحَشَفة، فلا يُسَمَّى جماعاً، ولا على من شكَّ في أولِ الليلِ أو آخِرِه وإن بان نهاراً، ويأثَم في الأول، كما في «التهذيب» وقُرِّر، وأفتى محمد بن ظَهيرة بوجوبها

على من شكَّ في النية فجامع، ثم ذَكَر أنه نَوَى، لأنه يلزمُهُ الإمساكُ وإن لم ينوِ، قال في «الأسنى»: ويعزَّر الواطىءُ وإن كفَّر، كما عُلم في محلِّه، وَنَقَلَ[1] عن النصِّ والبغويِّ ابنُ عبد السلام وابنُ الصلاح.

٣٢٢ ـ مسألة

حيثُ وجبتْ الفِدْية الصُّغْرى عن الصوم فهو مُدٌّ لليوم للمسكين[2]، لا يَنْقُص عنه، ولا يُكْسَرُ مدٌّ بين اثنين وإن كَثُرت الأمداد، ومن مات وعُذْرُه قائمٌ كمرض أو سفر، ولم يتمكَّن من القضاء قبلَه: فلا صومَ عنه ولا فديةَ إلا إنْ تَعَدَّى بالفطر. فيجبُ ذلك، وحيثُ قلنا: يُصَامُ عنه فلا يصومُ إلا قريبٌ له أو مأذونُ أحدِهما[3]، فلو قام بقريبه مانعٌ يمنعُ اعتبارَ إِذْنه، فهل يقوم الحاكم مَقَامه؟ قال الأذرعي: فيه نظر، قال زكريا: والأوجهُ المنع، إذِ النيابةُ فيه رخصة فلا تُجَاوِزُ ما وردتْ فيه.

ولا فديةَ على من أَفطر بعذرٍ ودام مسافراً أو مريضاً حتى دخل رمضانُ آخَرُ؛ ومَن أخَّرَ لا لعذرٍ حتى ضاق شعبانُ عمَّا عليه لزومه فديةُ ما لا يَسَعه وإن مات قبل رمضانَ على الأصح، ويجبُ في قضاءِ ما تَعَدَّى به: الفورُ ولو في السفر، قاله البغوي، وقَرَّره النووي.

---

(١) كذا، ولعله: ونقله. و«النص»: هو «الأم» للإمام الشافعي رضي الله عنه، كما هو معلوم، وتقدم في المقدمة.

(٢) المدُّ: يقدَّر اليوم بـ ٤٣٢ غراماً على حساب الإمام النووي، و ٤٣٦,٨٠ غراماً على حساب الإمام الرافعي، كما حرَّره شيخنا العلامة المقرىء الفقيه الشيخ عبد العزيز عيون السود رحمه الله أمين فتوى حمص، المتوفى سحر ١٤ من صفر ١٣٩٩ رحمه الله تعالى، ووافقه شيخنا مفتي الشافعية بحلب العلامة الفقيه الأصولي الشيخ محمد أسعد العبجي رحمه الله تعالى.

(٣) أي: مأذون الميت أو القريب.

فصـــل في صوم التطوع

٣٢٣ ـ مسألـة

يُكره الخروجُ منه إلا لعذر، ويسنُّ قضاؤه، ويُثاب على ما مضى، ولْيُخَصَّ بالمعذور، وإذا اجتمع سببان متلازمان كيومِ الاثنين وعرفةَ: كَفَى لهما صوم واحد، أو ما يُقْصدُ العددُ فيه كالقضاءِ وستٍّ شوال: فلا، على ما يتَّجه، خلافاً لما قِيل من دخولِ الستِّ فيه لمن نواها، بل الظاهرُ أنه إن قَصَدَ التشريكَ بينهما لم يَحصُل القضاء، أو كونَها تابعةً له حَصَل دونها، وهو ما أطلقه بعضهم.

ويسنُّ صومُ يومِ ستةَ عَشَرَ من ذي الحجة بدلاً من الثالثَ عَشَرَ في أيام البيض، لحرمةِ صومِهِ، ذكره ابن عبد السلام، وصومُ حادي عَشَرَ المحرم لحديثٍ فيه[1]، ويكرهُ إفرادُ الأحدِ، ولا يُكْره إفرادُهُ ولا جمعةَ وسبتٍ وافق ما يُسَنُّ صومه، كعرفة وعاشوراء، وكذا يوم اعتكافه على احتمـالٍ للنووي في «تصحيـح التنبيه» مـع احتمال بكـراهته، قـاله الجُرْجاني.

ويكره التطوعُ لمن عليه فرضٌ بل يقدِّمه، أقول: وينبغي أن يُخَصَّ بغير الأيام الفاضلة للصوم، لأنه قد يريد حيازَتَها من غير القضاء، إلا أن يكونَ عما تعدَّى بفطره في رمضان، للزوم الفَوْريَّة فيه، وصرَّح أبو زرعة

---

(١) كأنه يشير إلى حديث أحمد في «مسنده» ١ : ٢٤١ عن ابن عباس مرفوعاً: «صوموا يوم عاشوراء وخالفوا فيه اليهود، وصوموا قبله يوماً أو بعده يوماً». فإن كان هو مراده فينبغي أن يضيف سـنيَّة صوم التاسع منه. وقد قال الهيثمي في «المجمع» ٣ : ١٨٨ عن هذا الحديث: «فيه محمد بن أبي ليلى وفيه كلام». وفي تحقيق لفـظ الحديث كلام طويل، هل هو «أو بعده يوماً» أو «وبعده يوماً».

في ستٍّ شوال لمن أفطر بعذر أنها تُسنُّ له، ولكن الأحسنُ أن يقدِّم الفرض ثم يصومَها في بقيته إن وسع، ومن تعدَّى بفطره فالظاهرُ أنه يُستحبُّ إعادتُها بعد قضائه. ولا تَتَطَوَّعُ مَنْ زوجُها حاضرٌ إلا بإذنه، فإن فعلتْ صحَّ، لكن في «المجموع» قياسُ نظائرها أنها لا تُثَابُ، ومثلُها العبدُ إنْ تضرَّر بالصوم.

بـاب الاعتكاف

أقلُّه لَبْثُ فوقَ الطُّمأنينة، ويخرجُ به من مطلَقِ نذره، ويصحُّ في رَحْبَة مسجدٍ، وفي مسجدٍ خُصَّ وَقْفُه بطائفةٍ لغيرهم بإذنهم، وكذا بدونه، لكن يأثمُ، على المتَّجه عند الأزرق، لا في مسجدٍ في أرضٍ مستأجَرة له إلا فوق دَكَّةٍ[1] أو سقف جُعل فيها، على الصواب، ولا في أرضٍ جُعل بعضُها مسجداً مُشاعاً، ويصحُّ من عبدٍ ومزوَّجةٍ لكن يأثمان بلا إذن إلا في زمنٍ معين نذراه بإذنٍ أو قبلَ نكاحها إذْ لا مَنْع.

ولا ينقطعُ تَتَابُعه بخروجٍ لقضاء حاجة إلا أن يَتركَ أقربَ دارَيْه، ولا بوضوء بعدها، ولا يضرُّ الوضوء مع غُسلٍ واجبٍ تَبَعاً، على الظاهر لزكريا، قال: والأوجهُ عدمُ صحته في جَناح أُخرِج منه في هواءِ شارع، أي ولم يُوْقَفْ مسجداً، لا كالمنارة.

وَمَنْ نَذَر أن يعتكفَ صائماً: لزمه صومُ يومٍ واعتكافُه، ويجبُ الجَمْع، فلو مات: فنقل ابن الرِّفْعة ـ كما ذكر الفقيه أبو بكر بن موسى بن الزين الزَّبيدي بناءً على وجوبه وجوازِ صوم الوليِّ عن الميت ـ أنه يجوزُ أن يَعتكفَ عنه مع الصوم تبعاً، كما يصلِّي الحاجُّ عن الغير ركعتي الطواف تبعاً للحج.

---

(١) في «القاموس»: «بناء يُسَطَّحُ أعلاه للمقعد» ويسمى: المسطبة أيضاً.

باب الحج والعمرة

هما فرضٌ، ولا يجبُ إلا على مَنْ وَجَدَ قافلةً ونحوَها تخرجُ على العادة بأَمْنٍ، ولا تُباعُ فيه كُتُب الفقيه، كما في «المجموع»، وهو على ما سَبَق في الفطرة، وألحقَ به ابنُ الأستاذِ: خَيْلَ الجُنْديِّ، وما لا بدَّ منه من سلاحه، وغيرُه: مما لا بدَّ للمرأة منه من الحُليِّ. ويجبُ صرفُ مالِ تجارته إليه، وقال ابن شريح: لا في قدر ما يُقيمُهُ، وقال أبو حامد: هو خلافُ الإجماعِ، والإمامُ: هو غلطٌ عند الأصحاب، لكن صحَّحه القاضي أبو الطيب والرُّوْياني وقال: هو مذهبُ أحمدَ والشاشي، واختاره ابن الصلاح، وقال ابن النَّحْوي: وهو ظاهرٌ فيمن لا كسب له ويبقى فقيراً، وكان شيخنا يَميلُ إلى قوله، قالوا: وذلك جارٍ فيمن له أملاكٌ ينفق من رَيْعها.

ولا يقعُ عن فَرْض الإسلام إلا لبالغٍ حرٍّ، فلو ظُنَّ صِباه ورِقُّه فبان حراً بالغاً كفاه، ولو لغيره بإذنه، إنْ كان قد حجَّ لنفسه.

ومَنْ بينه وبين نفسِ مكةَ دون مرحلتيْن ويُمكنُهُ أن يكتسبَ في يومٍ مِؤْنته ولو ماشياً أيامَ الحج: لزمه، وقدَّرها بعضُهم بثلاثة أيام من ليلة النحر إلى ظهر ثاني التشريق للرميِ والنَّفْرِ، وبقيَّتِهِ للعمرة، والإسنوي:

لستٍّ من ظُهر سابعِ ذي الحجة إلى ظهرِ آخرِ التشريق، وفي «المجموع» أنها سبعة وتمَّم اليومين، وهو ظاهر، إذِ الكسبُ عَسِرٌ في باقيها.

ويُشتَرَطُ فضلُ ما يَصرفه عن خادمٍ يحتاجه ولو لمنصبه على الأصح، وعن مُؤَنِ مَنْ يَمُونُه فَرْضاً، حتى دابَّتِهِ الزَّمِنَةِ التي لا تَنْفُق، ومركوبِهِ، ويجب على الزوج إذا أفسد حجَّها بالجماع مُؤَنُ حجِّها القضاءِ على الصحيح، وإن ماتتْ وجبَ أن يَحجَّ عنها أو يأخذَ من يحجُّ، كما في «المجموع» قال الإسنوي: وكذا الصبيُّ إذا فَسَدَ حجُّه يكلِّفه الوليُّ قضاءَه ولو في الصِّبا، وقياسُ المرأةِ إلزامُ الوليِّ مؤنه، لإذنه له فيه، والحجُّ عنه لو مات أو عَضِبَ[1].

ولا يجبُ بيعُ جاريةٍ نفيسة معدَّة للاستمتاع، فإن كانت للخدمة فكالعبد، أي: والأصحُّ وجوبُ بيعِهِ إن صَلَحَ بثمنه من يكفي لها[2] ويبقى فضلٌ للحج، قاله الإسنوي، وهو الظاهرُ إنْ ملكَ ذاتَ الاستمتاعِ قبلَ أن يملِك ما يلزمه به الحج، لا تقديمُها بالتحصيل، وإن كان جائزاً، لكن لا يَسقُطُ الحج بصرفه فيها، كالزوجة، كما ظهر لبعضهم.

ويجبُ على المرأة إنْ خَرَجَ معها زوجُها أو مَحْرمٌ[3]، قال العبادي: لا أعمى، أو نسوةٌ ثقاتٌ ولو ثنتين معها، على ما رُجِّح، وبه أَخَذَ الإسنوي والأذرعي وغيرهما، ولم يَشترطوا كونَ الزوجِ والمَحرمِ ثقةً، ويكفي مراهقٌ[4] ذو جاهٍ يدفع به، وصرَّح المَرْعَشي بأن عبدَها الأمينَ كالمَحْرَم،

---

(١) في «المصباح المنير»: «رجل معضوب: زَمِنٌ لا حَرَاكَ به».

(٢) أي: يكفي للخدمة.

(٣) أي: يجب على المرأة الحجُّ إن توفر لها زوج أو محرم يحجُّ معها، فمن شروط وجوب الحج عليها: وجود محرم معها.

(٤) من قارب البلوغ.

وقرَّره غير واحد، لكن قال شيخنا الفقيه أحمد با فضل: معتَقَدي أنه لا يجوزُ خروجُها معه وحده، هذا في الوجوب.

وأما الجواز: فيجوز مع امرأةٍ ثقةٍ، كما نقله النوويُّ وصحَّحه، قيل: وَوَحْدَها مع الأمن، وبه جزم زكريا، واتَّفقوا عليه في هجرتها من بلدِ الكفرِ، بل يجبُ، ولا يجوز لها الخروجُ مع النِّسوة في غيرِ الحج، على الأصح.

ولو مات المَحْرمُ هناك أَتَمَّتْ منفردةً ولا يلزمُها إلا بوجود مَحمِل، ومن يجلس في شِقِّه صالحاً لها ولو محرماً إن وافق.

٣٢٤ ـ مسألـة

يُحْرِمُ وليُّ المالِ والسيِّدِ أو مأذونُه عن صبيّ غيرِ مميِّزٍ ومجنونٍ بقلبه، ويَزيد ندباً لفظ: أحرمتُ عنه، أو جعلْته مُحْرِماً، ونحوه، ويأذن للمميِّز فيه، ويُحْضِره المواضعَ، ويَطوفُ عن غير المميِّز وهو معه بهيئته، وعليه ما زاد من المُؤَن والكفارات، ويقعُ نفلاً لكلٍّ إلا أن يبلُغَ أو يُفيق قبل الوقوف، أو فيه، أو قبل طواف العمرة، أو فيه، كما في «المجموع»، وعِتـقُ العبد كبلوغه، للوقوع عن فرض الإسلام، ويلزمه الحج إن نَذَره، ويُجزئه في رِقِّه، ولا يُحْرِم عن المُغْمَى عليه، ويقع نفلاً إن وقف كذلك وقد أحرم صاحياً.

٣٢٥ ـ مسألـة

يجبُ الحجُّ بالنذر بشرط الاستطاعةِ بعده، وإمكانِه، ولا يصحُّ إلا بعد حجَّة الإسلام، فلو نَذَره في سنةٍ معيَّنة قبل أن يَحُجَّها كفتْ عنهما،

ولو أحرَمَ بالنذر قبلَها: انقلبَ لها، أو بنفلٍ: وعليه نذر انقلب للنذر، بل لو نَذَر بعد إحرامِهِ مع بقاءِ إمكانِ الوقوف انقلبَ له ويقفُ عنه. وتصحُّ عُمرةُ من لم يحجَّ تطوعاً، وعكسُه، وما ذُكِر غيرُهُ فمردودٌ قطعاً.

٣٢٦ ـ مسألة

من عُضِبَ[1] عن وصول مكة جاز له الاستنابةُ في الحج والعمرة ولو تطوُّعاً، على أصحِّ القولين في «الروضة»، ومثلُه الوارثُ عن الميت، قال: وبه قال مالك وأحمد وأبو حنيفة، فلو مات ولم يحجَّ ولا استطاع: فطريقان: أحدهما: طَرْدُ القولين، والثانية: القطعُ بجوازه، لوقوعه عن حَجَّة الإسلام. انتهى. فَعُلِم بذلك جوازُه للوارث مطلقاً، كما قال شيخنا، وأَطلَق في الوصايا المنعَ في التطوُّع إن لم يُوصِ به، وعن السَّرَخْسي: جوازُهُ للوارث، فأَوقع كثيرٌ من المتأخرين في الأخذ بالمنع، ولم يعرِّجوا على ما ذُكر هنا، مع أنه نُقل عن إمام المذهب والأئمة الثلاثة، فينبغي حملُ المنعِ على غيرِ الوارث، لأن اتباعَهم لإمامهم أليقُ من حملِ كلامه على موافقة إطلاقهم، فتنبه له.

فصـــل في الإحرام

٣٢٧ ـ مسألة

يصحُّ الإحرامُ به في وقته وإن لم يُمكنْه إدراكُهُ، كما صرَّح به الرُّوْياني، لأنه يبقى بعدُ محرماً به حتى يتحلَّل، بخلاف الجمعة إذْ تنقلبُ ظُهراً بفواتها، ولو شكَّ أَدَخَلَ شَوال؟ فقال: إن دخل فهو حجٌّ وإلا

---

(١) يريد: مرض مرضاً شديداً حال دونه ودون وصول مكة.

فعمرة: اتَّبع ما ذَكَر، وكذا لو أَحرمَ بالحج مع الشك في دخوله، أو معتَقِداً عدمَه، فبان دخولُه، ولو أخطأ كلُّ الحَجيج فأَحرموا به قبلَه: فأَوْفَقُ الوجهين أنه ينعقدُ عمرةً، ويصحُّ بالعمرة كلَّ حين إلا لحاجٍّ لم يَنْفِر، كما حكي فيه الإجماع، وإن قصدَ تَرْكَ مبيتِ مِنَى والرمي. وَزَعَمَ بعضُهم جوازَه ولو بالحج بعد التحلُّل، وجوَّز تَصَوُّر حجَّتيْن لمن دخل مكة بعد نصفِ ليلةِ النحر، وطاف، ورمى، وحلق، ثم أحرم بحج، وعاد لعرفة قبلَ الفجر! وَخَطَّؤوه.

٣٢٨ ـ مسألة

ذكروا أن ميقاتَ أهلِ المدينة ذو الحُلَيفة وهو الموضع المسمى الآن أبيار علي، قال في «العُباب»: لكن لهم طريقٌ أخرى تمرُّ إلى الجُحْفة فميقاتُ من يسلكها الجُحْفة، وقد استبعده مَن يعرفُ تلك المواضعَ بعادة الآن، فإنه لا بدَّ من الممرِّ بذي الحُلَيفة أولاً لمن يسلكُ هذه أيضاً، وقد أطلقوا أنه يُحرِمُ من الأبعد، ولعل ثَمَّ طريقاً غيرها تَميلُ إلى جهة الشام من أولها، ثم تَخرج إلى المغرب غيرَ المعروفةِ الآن، ولم أَرَ ما ذكره لغيره، وفيه نظر.

ومن شكَّ في محاذاة الميقات أخذَ بقولِ مُخْبرٍ عن علم، وإلا اجتهد، ولا يقلِّد مجتهداً، ثم يحتاطُ، ويَنبغي أن يَقتفيَ آثار القُرى القديمة المعيَّنة، ولا يَنْظرَ إلى ما أُحدِث قُربَها.

٣٢٩ ـ مسألة

مَنْ جاوزَ الميقات مريداً للنُّسُك لا مريداً للعَوْد قبل تَلَبُّسه بأفعاله: أَثِمَ، وَيَلزمُ مُريدَه ـ ولو كافراً أسلم بعدُ، وجاهلاً به ـ العَوْدُ له، وإنْ بَعُدت المسافة إلا لضرورة، فإن لم يَعُدْ لزمه دمٌ إن أحرم بالعمرةِ مطلقاً،

كما في «العباب»، أو بالحجِّ تلك السنةِ لا بعدَها، ونقل في «البيان» عن شيخه العثماني: أنه لو دخل مكةَ ثم خرجَ إلى ميقاتٍ شرعيٍّ ولو ذاتَ عِرْقٍ، وأحرمَ بالحج منه: فلا دمَ، لأنه بدخولها نَسَخَ إرادتَه، فكان به كمَن لم يُرِدْ، قال في «المجموع»: وهو محتمِل، وفيه نظر، قال السبْكي: وهو مخالفٌ لقضيةِ كلامِ القاضي والبغويِّ والمُتَوَلِّي، وكلامُهم أصحُّ.

أقول: فلو كان كما في «البيان» لَسَقط الدمُ وإن أحرمَ به من مكة، لأنها ميقاتُ مَنِ انتَهى إليها، وقد حَكَمَ بنسخِ إرادته السابقة، ومقتضَى لزومِ الدمِ بإحرامِ العمرةِ مطلقاً: أنه لو سافرَ بلا إحرامٍ، ثم عاد وأحرم بها من ميقاتٍ دونَ الميقاتِ الأولِ لم يسقط الدمُ الأولُ وإن تطاولتْ المدة، وإنما يُسْقِطُه الإحرام بها مِن مِثْله ما دام حياً؛ وينبغي للمكيِّ إنْ أحرم بها من غير الجِعْرَانةِ والتنعيمِ والحُدَيْبِيَةِ أنه يُحْرم من موضعٍ بينه وبين الحرم وادٍ، ذكره المتولِّي وغيره.

٣٣٠ ـ مسألة

في «الخادم» للزركشي: الظاهر أنه لا يُشترطُ علمُ أحكامِ الحج، فله أن يُحرِمِ ثم يتعلَّم، ولا فرضيتُه إذْ لا يُشترط في الإحرام تعيينٌ، بل لو نَوَاه نفلاً وقعَ عن الفَرْض.

٣٣١ ـ مسألة

يُسَنُّ الغُسلُ للإحرام ولو لحائضٍ، ولدخولِ مكةَ ولو لحلال، ولا يصلِّي ركعتين في وقت الكراهة، بل الأفضلُ تأخيرُهُ إلى خروجه ليصلِّيَهما، ومثلُهما ركعتا السفر.

٣٣٢ ـ مسألـة

لو علَّق الإحرامَ بشيءٍ مستقبَلٍ ـ كإِنْ جاء الشهر ـ: لم يصح، وقضيَّتُه: أنه لو قال: أحرمتُ غداً: لم يصحَّ، وجزم المتولِّي فيهما بالجواز، قال الأذرعي: ونقله الرُّوْياني عن الأصحاب، وظاهرُ المذهب الأول، بخلاف التعليق بحاضرٍ كإِنْ كانَ زيدٌ مُحرماً فأنا محرم: فإنه يَتْبعُه، فإن قال: أحرمتُ كإحرام زيد وعمرو، فإنِ اتفقا في معيَّن: تَبِعهما، أو اختلفا: صار قارناً.

٣٣٣ ـ مسألـة

يسنُّ أن يعيِّن في التلبية الأُولى ما أحرم به، نقل ابنُ الصلاح القطعَ به، ونقله النوويُّ عن الشيخ أبي محمد، وصوَّبه السبْكي، وإن صوَّبَ غيرُهُ تَرْكَ ذلك، وكذا نُقلَ عن أبي محمد إخفاتَ الأولى، وأقرَّه، وَتَرْكَه في الأَخْلِية ومواضِع النجس، قال الأذرعي: ولا يَبعُدُ تحريمُها حالَ قضاءِ الحاجة لسوء الأدب، وينبغي أن لا يتكلَّم حتى بالسلام، فإنْ سُلِّم عليه أجاب ندباً، ويُكْرَه أن يُسلَّم عليه، وأفاد ابنُ حِبَّان في «صحيحه» استحبابَ إدخالِ إصبَعَيْه في أُذُنيه، واستدلَّ له بحديثٍ مرفوع بحكايته عن موسى صلَّى الله على نبينا وعليه وسلَّم[1]، وهي غريبة ولا بأس بها.

فصـــل في دخول مكة وما يلحقه

يسنُّ دخولُها ماشياً حافياً إلا لمشقةٍ أو خوفِ نجاسةٍ، كما في

---

(١) رواه ابن حبان في «صحيحه» ٦: ٤٢، لكن الحديث في صحيح مسلم في كتاب الإيمان ـ باب الإسراء برسول الله ﷺ إلى السموات ـ ٢: ٢٢٩ ـ ٢٣٠ واللفظ في الكتابين: «.. واضعاً إصبعيه في أُذنيه له جُؤَار إلى الله بالتلبية».

«المجموع»، قال في «شرح الروض»: ويستحبُّ لمن خرج منها إلى بلده أن يَخْرج من باب بني سَهْم، وهو المسمَّى اليومَ بباب العمرة، لحديثٍ فيه رواه البيهقي.

فصــل في الطواف

ويؤخِّر طوافَ القدوم مَنْ عليه فائتةٌ فَيَقْضيها قبلُ، ويفوتُ لحاجٍّ بالوقوف، وشرطُ الطوافِ الطهارةُ عن الحدثِ وخبثٍ لا يُعْفَى عنه، فلو لم يجدْ ماءً يرفعُهما لم يفعله حتى يجدَه، قاله الإسنوي، إذْ لا يفوتُ وقتهما، ولا بدَّ من إعادته، بخلاف السُّتْرة، بل يطوفُ عارياً ولا إعادة، نعم لو فَقَدَه فتيمَّمَ وطاف للوداع وسار قبلَ وجودِهِ: كَفَى.

وينبغي أن يبدأ بمقابَلَةَ الحَجَرِ واستلامِهِ وتقبيلِهِ، ثم يميلَ عنه يسرةً وَيَنْويه، ويميلَ يميناً وهو مستقبِلُهُ، فيقفُ قبلَ مجاوزتِهِ ويعيدُ استلامَه وتقبيلَه ورجلاه مستقرَّتانِ، ثم يرفعُ رأسَه، حتى إذا استقبلَ انحرفَ وجعلَ البيت عن يساره ومضى، ولا يزالُ عن يساره إلى الفراغ، نعم ينبغي تكريرُ الإستلام وما معه في كلِّ طَوْفَةٍ، ولكنْ لا يَمشي ورأسُه في جوِّه حذاءَ الشاذَرْوَان[1] بل حتى يستقلَّ، وكذا حتى ينحرف لليسار، فلا يمضي ذَرَّةً مع عدمه، إلا في استقبال الحجر فقط في أولِ طَوْفَة لا غير، وكذا لا يَمضي ويدُهُ تَمَسُّ البيتَ وتحتها شاذَرْوانةٌ أو رأسُ جدار الحجر، بخلاف مسِّ جدارٍ ليس تحته شاذَرْوان، ولا بدَّ من أن يحاذيَ كلَّ بدنه بالحَجَرِ أو بعضِهِ إن أمكن أولَ الطواف، وذكر الشيخ أبو حامد

(١) في «المصباح»: «من جدار البيت الحرام، وهو الذي تُرِك من عَرْض الأساس خارجاً» وهو في قاعدة البيت المعظم. ومراد المؤلف: أنه لا يجوز للطائف أن يمشي ملاصقاً للكعبة مائلاً برأسه كثيراً إلى جهة يساره بحيث يصير رأسه أو يده أو رجله فوق هذا الشاذروان.

في «الرَّوْنَق»: سُنَّ التكبير ورفعُ اليد أولَه، قال في «العُبَاب»: وفيه نظر، وقال ابن النَّحْوي: هو متَّجه.

ويصحُّ طوافُ الركنِ لنائِمٍ ممكَّنٍ محمولاً، اكتفاءً بنية الإحرام، ولا بدَّ من النية في غيره ولو مطلَقَةً. ويصحُّ زحفاً، ويكره لقادر، ذكره في «المجموع» وغيره، ويجوز راكباً، وكرهه جماعةٌ بلا عذر، وصحَّح في «المجموع» ـ كالجمهور ـ أنه لا يكره، قال زكريا: ولأنه لحاجة إقامة الأمر، ولذلك لا يكره إدخالُ الصغارِ المُحْرِمين ليطوفوا، أي: بل يؤمر به، قال في «المجموع»: والحَمْلُ للعذر أولى من الركوب، والبعيرُ أيسرُ من البغال والحمير.

ويطوفُ بغير المميِّزِ وليُّه أو نائبُه، ويجبُ طُهْرُ بدنِهِ وثوبِهِ من النجس، وطهارةُ الوليِّ من الحَدَث، وهل يشترط تَوْضِئَةُ الصبيِّ غير المميِّز؟ فيه وجهان، ووجهُ صحته اغتفارُ ذلك كغُسْل الذِّمِّية لِيَحِلَّ وطؤُها، والمتَّجه المنعُ، لأنه لا يصحُّ، نعم المتَّجِهُ اشتراطُ الكلِّ في وليِّه، قاله الإسنوي.

ولو طاف منكوساً على رأسه، أو مستلقياً، أو مُنْبطحاً على وجهه: فالمتَّجه في «النفائس»: بطلانُهُ، لمنابذته الشرع، فإنِ انحنى قِبَلَ وجههِ فيَحْتَمِل ـ كما في «النفائس» ـ صحته، وأن لا يصحَّ إن وصل إلى حدِّ الركوع، وأن لا يصحَّ إذا صار إليه أقربُ، قال: وهو المتَّجه.

ولو شكَّ في عددِهِ، فأخبره عدلان به: قال القَمُوليُّ وغيره: فله الأخذ بقولهما، وقياسُه أن يكفيَ عدلٌ، لكن جَزَم في «العُبَاب» كغيره بأنه يأخذُ بالأقلِّ وإن ظَنَّ غيرَه، قال: لكن لو تمَّ عنده، فأخبره عدلان بنَقْصٍ سُنَّ تَتْميمه، أقول: والعدل كذلك. قالوا: فلو شكَّ فيه بعد فراغه عنده

لم يضرَّ، ومثلُهُ لو شكَّ بعد فراغ نُسُكه، هل طاف متَطَهِّراً أم لا؟. ولو وُضِعَ شَخصٌ في شيء، وَجَذَبه آخر وطاف به وَنَوياه كلٌّ لنفسِهِ: صحَّ لهما، وليس كالمحمول. ذكره في «الأسنى».

والأكلُ في الطوافِ مكروهٌ، وكذا الشُّرب، لكنه أخفُّ، بل قال الشافعي: لا أكرهه، وصحَّحه الحاكم[1] من فِعْله عليه السلام، ويكره البُصاقُ والتَّنَخُّم، ووضْع اليدِ على الفم بلا حاجة، وفَقْعُ الأصابع، وَتَنقُّب المرأة، وأباحه جمعٌ من السلف، ورُويَ فعلُهُ عن عائشة[2]، لا الشِّعْرُ والكلامُ المباح، وتركُهُ أولى إلا بخير.

ويصلِّي النائبُ والوليُّ ركعتين عن مَنُوبه، ويَقَعان للمنُوب تبعاً للنُّسُك، ومن أخَّرهما وسافر سُنَّ جبرُهما بدمٍ.

قال الزَّرْكشي: وإذا قرأ الطائفُ آيةَ سجدةٍ سجد لها كالصلاة، وهل يسجدُ لآيـة (صٓ)؟ فيه نظر، والظاهر: لا، كصلاة الجنازة بل أولى، وقرَّره زكريا، وفيه نظر، والظاهرُ أنه يسجدُ لها، وظاهرُه بناءً على مَنْعها

---

(١) بل هو في صحيح البخاري: كتاب الحج ـ باب سقاية الحاج ٣: ٤٩١ (١٦٣٥) وفيه: أن رسول الله ﷺ استسقى. . . وأصرح منه رواية مسلم في حديث جابر الطويل، وفيه ٨: ١٩٤: «أتى بني عبد المطلب يسقون على زمزم. . فناولوه دلواً فشرب منه».

(٢) وغيرها من أمهات المؤمنين، بل ربما شمل لفظها غيرهن من النساء عامة، روى أبو داود في كتاب المناسك ـ باب في المحرمة تغطي وجهها ٢: ٤١٦ (١٨٣٣) عن عائشة قالت: كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله ﷺ محرمات، فإذا حاذَوْا بنا سدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها، فإذا جاوَزَنا كشفناه. فإذا كان هذا شأنَهنَّ في حالة الإحرام ـ والأصل فيه كشف المرأة وجهها ـ فكيف بهنَّ في غير حالة الإحرام؟! لا ريب أنهنَّ كنَّ يَسْتُرْنَ وجوههن. ولا يُتْرَكُ واجبُ كشف الوجه في حالة الإحرام إلا لواجبٍ أهمَّ شأناً وأثراً منه.

أنه لا يسجدُ إذا سمعَ الآيةَ من غيره، والظاهر أنه يسجدُ لها، لأن الطوافَ أوسعُ من الصلاة، بل السجودُ أولى من الكلام في نحو تعليمٍ، وقد نَدَبوه، وظاهرُ تشبيهه بالصلاة أنها لا تَحتاج إلى تكبيرةِ الإحرام بل تُسَنُّ للهُوِيِّ، والظاهرُ وجوبُها لأنها لا تنافيه، وجزم في «العباب» في بعضها بما ذكرنا، فالحمد لله على الموافقة.

ثم يخرجُ بعدَه للسعي من باب الصفا بعد استلامِ الحَجَر، وروى الإمامُ أحمدُ أنه ﷺ مَرَّ على زمزمَ بعده فشربَ وصبَّ على رأسه، ثم عاد إليه واستلم، ثم خَرَجَ إلى الصفا[١]. قال ابن النَّحْوي: فينبغي فعلُهُ، ولم أَرَ مَنْ ذكره.

فصــل في السعي

لو حَمَلَ فيه شخصاً وَنَوَياه: فظاهرُ كلامِ «الكافي» أنه كالطواف بالمحمول، وقال الزَّرْكشي: وفيه نظر، أما الوقوف فيجزىء لهما بكلِّ حال، إذْ لا قصدَ يُعتبرُ فيه ولا حركة، بل الحضور، كما قال ابن يونس.

ولا بدَّ أن يكون السعيُ بعدَ طوافِ قدومٍ أو ركنٍ، قاله الأصحاب، وظاهره أنه لا يمكنُ بعد طواف الوداع، لأنه لا يكونُ إلا بعد الفراغ، لكن نَقَل البَنْدَنِيْجِيُّ وصاحب «البيان» عن المذهب: أنه لو أحرمَ المكيُّ بالحج، ثم طاف للوداع وَسَعى: اعتُدَّ بسَعْيه، قال في «المجموع»: ولم أَرَ ما يوافقه، فظاهرُ كلامهم عدمُ صحته. انتهى، قال ابن النَّحْوي: ظاهرُ كلامِ الخفَّاف موافقتُهما، وفي المناسك من «تجريد» المَحَامِلي عن نصِّ البُوَيطِيِّ ما يوافقه، وهي نفيسة، قال البُلْقينيُّ: وليس فيه، ولعله تصحيفُ

---

(١) «المسند» ٣: ٣٩٤، وسنده جيد، كما في «الفتح الرباني» ١٢: ٧٢ - ٧٣.

ناسخٍ قولَه: يطوف سبعاً بنيَّته ويسعى؟.

ولكن نقله ابن المنذر عن الشافعي، فعُرِف به أنه مذهبه، وأنه لا يَضرُّ السعيُ بعده، وأطلقَ غيرُهُ أن السعيَ بعد الطواف يُخْرجه عن كونه وداعاً، لكن صوَّرها الإسنوي بأنْ يطوفَ له، ثم يخرجَ عن البلد لحاجة، ثم يعودَ قبل مسافةِ القصر ويسعى، لأن الموالاةَ بينهما ليست شرطاً، وتقييدُهُ بما دون مسافةِ القصرِ لا يَظهرُ له وجه، قال: ويقعُ بعد طوافٍ لمكيٍّ أحرم وتنفَّل بالطواف ثم سعى، وقد جزم بذلك الطبري في «شرح التنبيه»، وقال ابن الرِّفعة: يقعُ بعد طوافِ النفلِ لا الوداع، ويُحملُ على طواف القدوم موافقةً للأكثرين، قال زكريا: والأوجهُ الموافقُ للمنقول أنه لا يُعتدُّ به بعدهما، وأن طوافَ الوداعِ لا يتأَتَّى من المحرم، أي بل هو منه كالأَطْوِفة المتنفَّل بها، كما اقتضاه كلام «المجموع» عن البُوَيطي والأصحاب: أن من يريدُ الإحرامَ بالحج من مكة من أهلِها والمتمتِّعين يطوفون له قبل الإحرام. وبه عُلِم أن المفردَ والقارنَ الآفاقيَّ لا يُؤْمَران به، إذْ لم يتحلَّلا، وليست مكةُ بدارِ إقامتهما. انتهى.

وظاهرُه أن المكيَّ لو أحرمَ قبلَه ثم أراد الخروجَ للوقوفِ أو غيرِهِ لا يجبُ عليه وداع، وفي كلام غيره ما يدلُّ على خلافه.

وفي «المجموع»: يكره أن يقفَ في سعيه. أقول: وذكروا في الطواف النفْل أنه لا يكرهُ تَفْريقه وإن كان مفضولاً، وذلك لكون السعيِ لا يكونُ إلا فرضاً، وقد اشترَطَ بعضُهم موالاتَه، فيحافَظُ عليها ليقينِ البراءةِ، كما هو مكروهٌ في طواف الفرض، نعم يسنُّ قطعُهما لمكتوبةٍ أُقيمتْ، وتكره الصلاة للسعي وحده.

فصـــل في الوقوف وما يليه

تتأكَّدُ الطهارةُ فيه، وملازمةُ الذِّكْر بأنـواعه، والأدبُ، ونقـل في «البحر» عن الأصحاب: سُنَّ إكثارُ قراءةِ سورة الحشر، فقد رُوي عن علي رضي الله عنه، ويرفع اليدين في الدعاء، ولا يجاوزُ رأسَه، ولا يبالغُ في رَفْع الصوت، ويختم بآمين.

وإذا وَصَلوا مُزْدَلفةَ صلَّوُا المغربَ إن كانوا سَفْراً قد أخَّروا قبل حطِّ الرحال، ثم يحطُّونها ثم يُصلُّون العشاء، ولا يصلُّون النفل المطلقَ، ولو وَقَفوا العاشرَ غلطاً لنحوِ غيمٍ لا تقليدِ الحُسَّاب أجزأهم، وإن تبيَّن لهم قبل الوقوف، كما نقله النـووي واعتمده، لا إن غَلِطوا بـالثامن أو الحادي عشر، ثم يأخذون في المبيت والرمي على حساب ما تبيَّن، لا عَلَى ما غلِطوا فيه، قاله الدارمي وفي جوازِ النَّفْرِ لهم ثانيَ التشريقِ: نظرٌ إنْ لم يَبِتْ بِمِنَى إلا ليلتَه مع إمكانه الثانيةَ بثالثةِ التشريقِ، فَلْيُزَد النظر فيها.

ومَنْ رأى الهلالَ وَحْدَه أو مع من لا يُقْبَل: عَمِل بنظره.

وَمَنْ أَحرم ثم جُنَّ أو أُغْمِي عليه: لم يصحَّ وقوفُه، كما صححه الجمهور، قال المُتَولِّي منهم: أي: لا يقعُ عن الفرض، ويكونُ حَجُّه نفلاً كحجِّ الصبيِّ الذي لا يُميِّز، وقرره الشيخان، وهو كذلك، لِما قرَّروا أن الوليَّ يُحْرِم عن المجنون ويكون نفلاً، بخلاف المُغْمَى عليه، إذْ لا ولايةَ عليه، وعلَّتُهُ تُشْبهُ النومَ قريبةَ الزوال غالباً، وأُلْحِقَ هنا بالمجنون لضيق وقته، ومشقَّةِ الفوات، إذْ لا يُعْتَبر فيه قصدٌ كالنائم؛ وأُلْحِق بهما السكران.

والواجبُ في مَبيت مُزْدَلِفة حضورُها في جزءٍ من النصف الأخير،

وفي مبيتِ مِنَى معظمُ الليل؛ ويَسقطان: عن الرِّعاءِ إن خَرَجوا من مِنى قبلَ الليل ولم يأتوا مُزْدلفة فيه، وعن أهلِ سِقايةِ الحاجِّ في المسجد وإن كانت محدَثَـةً، على ما صحَّحـه النووي، ونقـل صاحب «الحـاوي» و «البحر» المنعَ عن النصِّ، وصحَّحه الإسنوي، وعمَّن خاف على نفسٍ أو مالٍ أو فواتِ أمرٍ كآبقٍ وضياعِ مريضٍ، ومن شَغَلَه الـوقوفُ عن مزدلفة، قال الزَّرْكشي: وينبغي حمَلُهُ على مَنْ لم يُمكنْه بعدَه، قالوا: وعمن أفاضَ من عرفـةَ إلى مكةَ للطواف بعـد النصف ففاتـه، قال الزركشي: وظاهره أنه لا فرقَ بين أن يمرَّ بها أوْ لا.

أقول: وقولُهم «ففاته»: يُشعرُ بوجوبِ رجوعِهِ إليها إنْ أمكنَه ليلاً بعد الطواف، ويأخُذُ منها حَصَى الرَّمي أو من مُحَسِّر، قال الجمهورُ: ليلاً، والبغويُّ: بعد الصبح، وهو ما صحَّ في الحديث[1]، ونصَّ عليه في «الأم» وغيره، وصحَّحه الإسنوي.

ويُسرِعُ المارُّ بوادي محسِّر قدْرَ رَمْيةِ حَجَر، ويقول المارُّ به ما رُوي عن عمر رضي الله عنه:

إليـك تَعدُو قَلِقـاً وَضِينُهـا   معترِضاً في بطنُها جنينُهـا

مخالفاً دينَ النصارى دينُهَا

ولو تَرَكَ الماشي وراكبُ غيرِ الحاملة البيتَ الأوسط فهو أنسبُ لحاله، ويَنوي الماشي بالضمير نفسَه أو جنسَ المِلَّة، بَحَثَه بعضُ أهل

---

(١) كأنه يريد حديث الفضل بن عباس في صحيح مسلم ٩: ٢٧ باب استحباب (إدامة الحاجِّ التلبية حتى. .، أنه ﷺ قال في عشيةِ عرفة وغداةِ جَمْع للناسِ حين دفعوا: «عليكم بالسكينة»، وهو كافٌّ ناقته، حتى دخل محسِّراً وهو من مِنى قال: عليكم بحصى الخَذْف. . .».

العلم. والوَضينُ: الحَبْل كالحِزام[1].

ويحصُلُ الوقوفُ بالمشعَر: بالمرور عليه وإن لم يقفْ، قاله القاضي، ولا يُجْبَرُ تركُهُ بدمٍ؛ وإذا طاف للإفاضة سُنَّ أن يَشربَ من سِقاية العباس رضي الله عنه.

ومن نَذَرَ الحلْقَ لزمه، ثم إن قال: عليَّ الحَلْقُ كفاه ثلاثُ شَعَرات، أو استيعابُه فالأصحُّ لزومُهُ، وإنْ أطلَقَه مضافاً فقال: لله عليَّ حلقُ رأسي: قال الإسنويُّ: فالمتَّجِهُ أنه كتصريحه بالكلِّ، ونَذْرُ المرأةِ والخُنْثَى التقصيرَ كنذرِ الرجُلِ الحَلْقَ، بعكسه.

ومن اعتمرَ قبلَ الحجِّ سُنَّ له أن يُقصِّر في العمرة إن كان يأتي يومُ الحجِّ قبلَ أن يَسْوَدَّ رأسُه إنْ حَلَقه، ليحلِقَه في أكمل العبادتين، ونصَّ عليه في «الإملاء»، قال الإسنوي: ويؤخذُ منه مثلُه لو قدَّم الحجَّ على العمرة، قال زكريا: ومن نَذَر الحلْقَ فحلَقه قبل وقتِهِ فهل يتعلَّق نذرُه بالمستخلَف للتدارك، أَوْ لا، لأن النُسُك يتعلَّقُ بشعرٍ اشتملَ عليه الإحرام؟ المتَّجه الثاني، ويلزمُهُ دمٌ كمن نذر المشيَ فركب.

وينبغي أن يكبِّر عنده حتى يَفرُغَ، ذكره الدَّميري، ونُقِل عن عطاء، وصرَّحوا به مع فراغه، وأن يبلُغَ به العظمَ عند منتهى الصُّدْغ، ويكره للمرأة، قال الإسنوي وغيره: إلا صغيرةً لا تُشتهَى فيُسَنُّ.

ويُسنُّ التَّطَيُّبُ بين التحلُّلَيْن، وتأخير الوطء باقي أيام التشريق ليزولَ

---

(١) قال في «المجموع» ٨: ١٤٤ ولم يذكر الشطر الثانية: «معنى البيت: أن ناقتي تعدو إليك يا رب مسرعةً في طاعتك قَلِقاً وضينها، وهو الحبل الذي كالحزام، وإنما صار قلقاً ـ متحركاً رِخْواً ـ من كثرة السير والإقبال التام، والإجهاد البالغ في طاعتك. والمراد: صاحب الناقة».

أَثَرُ الإِحرام، جزم به الشيخـان ونُقِل عن الجمهـور، قال المحبُّ: ولا معنى له، ويُشْكل عليه خَبَرُ: «أيامُ مِنى أيامُ أكلٍ وشربٍ وبِعَالٍ»[1] وبَعْثُه ﷺ أمَّ سلمة لتطوفَ ليلاً، وكان يومَها[2]، فأحبَّ أن يواقعها فيه، وفي «سنن سعيد بن منصور» فيه بابٌ بوقاع الأهل قبل أن يَرجِعَ مِنَى عرف به أنه ﷺ لقيَها في مكة قبل رجوع مِنَى، وكان ابنُ عمر يأخذُ مع الحلْق من لحيته وشاربه.

٣٣٤ ـ مسألـة

الحاصلُ من مجموع كلامهم في الترجيح أن رميَ يومِ النحر له وقتُ فضيلةٍ آخِرُه زوالُ شمسِه، ثم اختيارٍ إلى غروبه، وأن رميَ كلِّ يومٍ من أيام التشريق يدخل بزوالِ يومِهِ، واختيارُه إلى غروبه، ولكليهما جوازٌ: إلى آخر التشريق، وأنه لا يجوز تقديمُ رميِ يومٍ على زواله، وأنه يجوزُ بعدَه، ولو قبلَ زوالِ ما بعده، كما جزم به النووي واقتضاه نصُّ الشافعي، ولو ليلاً، كما جزم به ابن الصباغ في «الشامل» وابن الصلاح

---

(١) الحديث رواه مسلم في كتاب الصوم ـ تحريم صوم أيام التشريق ٨:١٧ دون قول «وبعال» أي: وقاع النساء. إلا أن هذه اللفظة جاءت من رواية عبدالله بن عباس عند الطبراني في «المعجم الكبير»: ٢٣٢ (١١٥٨٧) وحسَّن الهيثمي في «المجمع» ٣: ٢٠٣، ومن رواية زيد بن خالد الجهني عند أبي يعلى في «مسنده» قال شيخنا أحمد الصديق في «تخريج بداية المجتهد» ٥: ٢٢١: «سنده لا بأس بـه» ومن رواية عبدالله بن حذافة عند الدارقطني ٢:٢١٢، وأبي هريرة عنده أيضاً ٤: ٢٨٣، وفيهما من اتهم، ومن رواية أم عمر بن خلدة عند أبي يعلى وغيره. وانظر أيضاً «نصب الراية» ٢: ١٤٨٤.

(٢) رواه أبو داود: كتاب المناسك ـ باب التعجيل من جَمْع ـ مزدلفة ـ ٢: ٤٨١ (١٩٤٢) وانظر رقم (١٩٩٩) عنده أيضاً.

والنووي في «مناسكهما» ونصَّ عليه الشافعي أيضاً، خلافاً لما صرح به في «الشرح الصغير» في الأول، واقتضاه في الثاني من المنع، وإنْ صحَّحه الإسنوي، وكذا قرَّره زكريا، وجزم به في «العباب».

وَمَنْ ترك الرميَ الأولَ توقَّفَ تمامُ التحلُّل على فعلِ بدلِهِ عند الشيخين، وضدُّه قويٌّ وجزم به في «العُباب» ونصَّ عليه الشافعي، ونقل بعضُهم الإجماعَ عليه، وينبغي ترجيحُه حيثُ عَجَز عن الذبح وانتقل إلى الصوم، كما هو وجهٌ لطول مدَّته، كما رجحه في «المختصر» سيما وصومُ هذا يجبُ تأخيرُ السبعة فيه إلى وطنه، وما فُرِّق به بينهما: تكلُّفٌ مع قيام الضرورة الظاهرة، ولا بدَّ في الرَّمي من صورته مترتِّباً وإن وَقَعَا معاً، وحصولُه في المَرْمَى ولو بصدمةِ ريحٍ إذْ لا يخلو الجوُّ عنه، أو ما لا يتحرك، كجدارٍ، فلو أصاب متحرِّكاً كعُنُق بعيرٍ أو مَحْمِله أو دفعه دافعٌ لم يكفِ، ويكفي الرميُ بحصاةٍ يكرره بها، وهو مكروه.

ويجوز النَّفْر الأول لذوي الأعذار؛ ومَنْ بات الليلتين غيرَهم، فإن لم يبتْهما لم يَجُزْ، نقله النووي عن الرُّوْياني، عن الأصحاب، قال العمراني عن شيخه العثماني: وكذا من لم يَرْمِ للثاني، وهو ظاهرُ «المنهاج» و«الشرحين»، قال المحبُّ الطبري والإسنوي: هو المتَّجِه، والزركشي: هو ظاهر، لكنْ في «الروضة» ما يُؤخذُ منه انقطاعُ لزومِ المبيت ورميِ الغَدِ به وإن أَثِم، ففيها: إنْ عادَ مَنْ لم يرمِ بعدَ الغروب فقد انقطعتْ علاقته منها ولزمه الدم، أو قبلَه ـ وقد نَفَر قبل الزوال ـ فالوجهُ: لزومُهما، وعدمُ الاعتداد بنفره، وإن نَفَر قبل الزوال فثلاثةُ أقوال: أحدُها: لزومُه كالأول، والآخرُ: عدم لزوم ذلك لانقطاع علْقته بالمفارقة، والأخير: يتخيَّر بين الأمرين، ومثلُهُ مَنْ نَفَر النفرْ الثاني قبلَ أن يرميَ، ثم

عاد قبل الغروب، واستحسنه في «المجموع»، والظاهرُ فيهما ترجيحُ لزومِ العودِ في الوقت، وصحةِ الرمي، ولزومِه، أخذاً مِنْ ترجيحِ الأوَّلَيْن ومِنْ مسألةِ مَنْ نَفَر قبل الزوال. ومن عَجَز عن الرمي وجبَ أن يُنيبَ في وقته مَنْ يَرمي عنه حلالاً، أو من قد رَمَى ما عليه، وإلا وَقَع عنه ولو بحبسٍ بحقٍّ، كما في «المجموع»، وخالفه فيه جماعة، ونُقِل عن النصِّ.

٣٣٥ ـ مسألة

في «المجموع» عن الشافعي والأصحاب: من دخلَ مكةَ ونَوَى إقامةَ أربعةِ أيامٍ بها: أتمَّ ولم يَجْمع، فإذا خرج يومَ الترويةِ ونيتُهُ الرجوعُ لوطنه بعد فراغ نُسُكه: فله ذلك من خروجه، لإنشائه سفراً يجوز فيه، أي: ومن لم ينوِ إقامةَ الأربعِ بها أولاً له الاستمرارُ على حكم سفره، كما تقرَّر.

فوائد: أسند الأزرقيُّ[1] وغيره أن إبراهيم عليه الصلاة والسلام جعل على حدود الحَرَم الأعلامَ على جوانبه كلِّها بتعريفِ جبريلَ عليهما الصلاة والسلام، ثم أَمَرَ نبينا ﷺ بتحديدها، ثم عمر، ثم عثمان، ثم معاوية رضي الله عنهم، وصَحَّ أَن هذا حرَّمه الله يومَ خَلَقَ السموات والأرض.

وينبغي أن تُزَارَ مواضعُ مشهورةٌ فيه ويُتَبَرَّكَ بها، منها: موضعُ مولِدِهِ عليه الصلاة والسلام في الشِّعب. ودارُ خديجة، وفيها وَلَدَتْ أولادَها منه رضي الله عنهم وتُوفِّيت فيها، وكانت مسكَنَه حتى هاجر ﷺ. ودارُ الأرقم، وتسمَّى دار الخَيْزُرَان، وهي التي اختفَى فيها. ودارُ أبي بكر

---

(١) في «أخبار مكة» ٢ : ١٢٩.

رضي الله عنه، وكلُّها معلوم، وجُعِلتْ كلُّها أو أكثرُها مساجدَ. وغارُ حِراءٍ الجبلُ الذي أوَّلُ نزولِ الوحي فيه. وغار جبل ثَوْر الذي اختفى فيه عند هجرته هو وأبو بكر، وهو المذكور في القرآن.

ومن الآثار فيه: مقامُ إبراهيم عليه الصلاة والسلام، وكان أَثَره بيِّناً في الحَجَر، وضَعُفَ بكثرة المسح. وأمنُ الخائفِ فيه من المؤمن والكافر فيما مضى، قالوا: وكان السَّبُعُ يَطردُ الصيد في الحِلِّ، فإذا دَخَلَ الحرم رجع عنه، وما يَطرأُ الآن من الإخافة فيه لا يكون إلا بعد علم حقيقة، مع أنه تُعَجَّل عقوبةُ المسرِفين فيه، كما تعالى ﴿وَمَنْ يُرِدْ فيه بِإِلْحادٍ بظُلْمٍ نُذِقْهُ من عذابٍ أليمٍ﴾، ومن ذلك: قصةُ أصحابِ الفيل وعِظَمُ مَهْلَكِهم قبل انتهاكه؛ ومنها: أن الطيرَ لا تَعْلو جِدار البيت وسقفَه، فتراها تَمُرُّ مجتمعةً مُقبلةً نحوه، فإذا حاذَتْه تَفَرَّقتْ يميناً وشمالاً، ثم وقفتْ على موضعٍ سواه، ومنها: طيورٌ ثَمَّ لطيفةٌ يقال إنها التي رَمَتْ أصحابَ الفيل أو نَسْلُها أو جنسُها لا تَزال تَحومُ عليه؛ ومنها: استشفاءُ المريضِ به. ومنها: بئر زمزمَ التي هي طعامُ طُعْمٍ وشفاء سُقْم، وماؤ ها لِمَا شُرِبَ له، كما رُوِي وصحَّحه بعضهم[1]، وجرَّبه مَنْ لا يُحصى من أهل الخصوص.

ومنها: آياتُ مِنَى: أن أحجار الرَّمي ما يُقْبَل منها رُفِع، وما لم يُتَقَبَّل تُرِك، ولولا ذلك كانت كالجبال، روي مرفوعاً، وصحَّحه الحاكم[2]، قال

(١) «من المتقدمين: ابن عيينة، ومن المتأخرين: الدمياطي في جزء جمعه فيه، والمنذري» كما في «المقاصد الحسنة» ص ٣٥٧.

(٢) ولفظه في «المستدرك» ١: ٤٧٦: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ويزيد بن سنان ليس بالمتروك» قال الذهبي عقبه: «يزيد ضعَّفوه». وفي «التلخيص الحبير» ٧: ٣٦٩ «لا يصح مرفوعاً، وهو مشهور عن ابن عباس موقوفاً عليه».

المحبُّ الطبري: وهو حقٌّ لا شك فيه، وأخبرني شيخنا أبو النُعمان التِّبْريزي شيخُ الحرم ومُفْتيه أنه رأى ارتفاع الحجر عِيَاناً، ويَشهد له أن خارج مكة موضعاً يُسمُّونه قبرَ أبي لهب ـ وليس به ـ يَرميه نادرٌ من الآحاد بحصاةٍ فارتفع ارتفاعاً عظيماً، والجَمَراتُ يَرميها كلُّ حاجٍّ سبعين حصاةً كلَّ عام ـ وهو ستُّ مئةِ ألفٍ، إن نَقَصوا تُمِّموا من الملائكة، كما في الأثر، مِن لَدُنْ إبراهيم ـ لا يُرَى له ارتفاعُ من الأرض.

قال[1]: وإن الحِدَأَةَ تَحومُ على اللحوم المُشَرَّقَةَ[1] على مرافعَ فلا تأخذُ شيئاً مع شدَّةِ تعلُّقها به، بل بما في لونه، وإن الذبابَ لا يقعُ على الحلوِ ـ كالتمر ـ فيها مع شدَّة وقوعه عليه في غيرها، فضلاً عن غيره من الأطعمة، قال: وهذا مما شاهدناه أعواماً كثيرة.

واعلم أن المسجدَ الحرامَ لم يكنْ له في زمن رسول الله ﷺ وأبي بكر رضي الله عنه جدارٌ إنما كان فِناءً حول البيت مُعَدًّاً للطواف والصلاة، يُحيط به دورٌ متصلة، بينهما أبوابٌ تدخلُ من خارج، ثم اشتَرى عمر رضي الله عنه دوراً وَهَدَمها ووسَّعه بها وَبَنَى له جداراً دون القامة، وهو أولُ من اتَّخذ له الجدار، ثم وسَّعه عثمان رضي الله عنه واتَّخذ له الأَروِقة، وهو أولُ من اتَّخذها، ثم وسَّعه ابن الزبير رضي الله عنهما في خلافته، ثم عَمَره عبد الملك وأحسنه ولم يَزِدْ فيه، ثم وسعه ابن الوليد، ثم المنصورُ ثم المهديُّ، واستقرَّ بناؤه، ذكره النووي عن الأزرقي وجَمْعٍ غيرِهِ.

---

(١) هو المحبُّ الطبري في «شرح التنبيه». انظر «المقاصد الحسنة» ص ٣٧٠.
والمشرَّقة: اللحوم المعرَّضة. لأشعة الشمس من حين إشراقها صباحاً، ومنه سميت أيام التشريق.

فصـــل في أمور تتعلق بالنُّسُك

٣٣٦ ـ مسألـة

على المتمتع والقارن دمٌ يأتي بيانُه إلا أن يكونَ من حـاضِرِي المسجدِ الحرام، وحاضرُه: مَنْ بمكةَ، أو بينه وبين الحرم دون مرحلتين متوطِّناً هناك، فلو أحرم بالعمرة ثم بدا له نيةُ التوطُّن وأحرمَ بعدها بالحج: لم يَسقُطْ عنه الدم، فلو جاوز الميقاتَ غيرَ مريدٍ للنُسُك فلما دخل مكةَ تمتَّع منها، قال الغزاليُّ: فقد صار حاضراً، فلا دمَ عليه، وقال إمامه في هذا: لو بدا له التمتُّعُ فأحرمَ بالعمرةِ قريباً من مكةَ قبلَ دخولِها ففيه وجهان، لأنه بعد لم يَصِرْ من أهلها، قال النووي: وفي ذلك توقُّف، فإنَّ كلامَ «الأم» و«الإملاء» وجمعٍ: ظاهرٌ في اعتبار الإقامة بل الاستيطان، وصحَّح الشيخان لزومَ الدمِ في مسألةِ الإمام، واختار النوويُّ لزومَه في مسألة الغزالي، ثم ذكرا بعدُ أنَّ من شروطِ لزومِ الدمِ أن يُحرمَ بالعمرة من الميقات، وأنه لو جاوزه مريداً للنسـك، ثم أحرم بـالعمرة بعـدُ فالمنصوص أنه يلزمُه دمُ الإساءة لا دمُ التمتُّع، وأن الأكثرين حملوه على من بينه وبين مكة دون مسافةِ القَصْر، وإلا فيلزمه دمان انتهى.

قال جماعة: وهذا عجيبٌ! فكيف يكون هذا من الحاضرين مع عصيانه بالمجاوزة وذاك أجنبيـاً مع عـدمه؟ بـل هذا النصُّ، وأَخْـذُ الأصحابِ به بـلا تأويـلٍ قاضٍ بمـوافقة الغـزالي، قال الأذرعيُّ ثم الزركشي وغيره، وهو الراجحُ، وقد صرَّح به الماوردي والمتولِّي والإمام، ونقله في «الذخائر» عن الأصحاب وهو فيها غيرُ مستفيدٍ سفراً.

وأما مسألةُ الإمامِ: فحاصلُها أن مَنْ بقربِ مكةَ هل يكون كأهلِها؟ الأقربُ أيضاً نعم، كما في المتوطِّن، وبه جزم الـدارميُّ وابن كَجٍّ،

فقضيتُهما عدمُ اللزومِ في الأُولى بالأَوْلى، قال زكريا: وقد يُحمل اللزومُ على من لم يَستوطِنْ، وعدمُهُ على منِ استوطن، فيرتفعُ الخلاف، لكنه بعيدٌ من كلام الغزالي.

أقول: ومما يؤيِّد كلامَ الغزالي الإطباقُ على أن المنفرِد إذا أراد العمرةَ بعد الحجِ يكون ميقاتُهُ ميقاتَ أهلِ مكةَ ـ وهو أدنى الحِلِّ ـ وإن كان آفاقِياً ومسافراً.

٣٣٧ ـ مسألـة

أَحرمَ بالعمرة وَفَرَغَتْ، ثم قَرَنَ: لزمَه دمُ التمتع، قال البغوي: ودمٌ آخَرُ للقِران، قال زكريا: ولم يَطَّلِعْ عليه السبْكي فأجاب: بأن الصوابَ عدمُ لزومه، لأنه صار من الحاضرين، وبتقدير أن لا يُلْحَقَ بهم فدمُ التمتّع والقِران جنسٌ، فيتداخلان، قال: وقولُهما يُتَلَقَّى ويُتَحَرَّرُ مما ذكرنا في المسألة السابقة الآن. انتهى.

فمنه يُؤْخَذُ أنه إنْ أحرمَ بالقِران بعدَ نيَّة التوطُّن: فلا شَيءَ عليه، أو قبلَه: ففيه ما ذُكِر عن الغزالي ومن وافقه أو خالفه، وكذا أَخَذَ بذلك صاحب «النفائس» وجزم في «العُبَاب» بلزوم الدَّمَيْن فيها، وباعتبارِ التوطُّن قبل الإحرام بالعمرة، وعدمِ تأثيره بعده، ولم يُعرِّج على ما ذكروه من مُريد للنسُك وغيره، ولا إلى ما ذكراه عن النصِّ، فطريقتُهُ سالمةٌ عن التعارض، وكذا جَزَم الشيخ سراج الدين البُلْقِيني بمقالة البغوي، بل نقل المَحَامِلي فيها عن المُزَني وجوبَ الدَمَيْن ودمٍ ثالثٍ لإحرامه بالعمرة من مكة، وهو مبنيٌّ على ضعيف، فإن الأصحَّ أن القارنَ من مكة لا يلزمُهُ أن يَخرجَ لإحرامه من الحِلِّ، وأيضاً الأصحُّ سقوطُ دم الإساءة بترك الميقات

بالخروج إليه، والحاجُّ يقفُ بعرفات وهي من الحِلِّ قبل التلبُّس بعملٍ من العمرة، وكذا نقله غيره، وضعَّفه في الثالث.

ومن هنا يؤخذ: أن من تكرَّرتْ منه العمرة قبل الحج في صورة التمتُّع لا يلزمه إلا دمٌ واحد، وبه صرَّح غير واحد، وأفتى به موسى بن الزَّين، لأنه لم يَزِدْ إلا خيراً، فمآلُه أحسنُ ممن لم يَعتمرْ إلا الأولى، ولأنه لم يَرْبَح إلا تركَ ميقاتِ الحج، وهو واحد.

فصــل فيما يَحرمُ بالإحرام ولواحقه

منه: طِلاءُ الرأس بثخينٍ كحناءٍ، لا غَطْسٍ في ماء، أو محمولٍ فوقه، قال الفُوْراني وغيره: إلا أن يَقْصِد السَّتْر به، قال الرُّوْياني وغيره: والبياضُ خَلْفَ الأُذُن كالرأس، ويحرم بشَفَّاف كزُجَاج، لا جعلُ يدٍ في خاتَم، أَوْ كُمٍّ غيرِ متصلٍ به، ويحرم إزار بشَرَج[1]، قال الغزالي ومجلّي: إلا إن تباعدت العُرَى بحيث لا يشبه المَخِيط، قال الإسنوي: وذلك في الإزار، أما الرداء فيضرُّ وإن تباعدت، لتحريم عَقْده، وللمرأة سَتْرُ ما لا يَكْمُلُ سَتْرُ الرأس إلا به من الوجه، ولو أَمَةً على المذهب في «المجموع»، وكفَّيْها بغير القُفَّاز كالكُمِّ ولَفِّ خِرْقة، وله لُبْسُ السراويلِ بهيأتها[2]، لعدم الإزار، والخفِّ المقطوعِ دون الكعب، لفقد النعل، ومثلُهُ السَّرموزة، فإذا قَدَر أخرجه ولو بثمنٍ مثلٍ يَقْدِر عليه، ولو بمؤجَّل بزيادةٍ كالتيمم، أو إعارة، أو بإبداله بإزارٍ مع مساواةِ القيمة، نَقَله في

(١) الشَّرَج: العُرَى، وهي جمع عروة، وهي موضع إدخال الزِّرِّ فيها.

(٢) تأنيث ضمير «بهيأتها» تابع لكلمة «سراويل» التي يظنُّ أنها جمع، مع أنها مفرد جمعه سراويلات، فالصواب: بهيأته.

«المجموع» عن أبي الطِّيب، وصوَّبه إن لم يمضِ زمنٌ تبدو فيه عورتُه، ولا يجب قطعُهُ إزاراً وإن صلَح، والنعلُ مثلُه.

ومنه: استعمالُ الطِّيبِ على الوجه المعتاد، أو أَكْلِه، أو استعاطِه[1] مع بقاء ريحه أو طعمه، لا ما ذهب ريحُه رأساً بحيثُ لا يظهر ببلِّه، ومنه الوَرْسُ والنَّرْجس والورد والبانُ إن ظهر ريحُهُ ولو ببلِّه لا دَهْنِهِ إلا مَنْشُوشاً[2] بطِيبٍ، ولا دُهْنٌ طُرِح فيه بنفسجٌ بلا مَزْجٍ فتروحُ بالمجاورة، ولا أُتْرُجٌّ ولا دُهْنُه، وجزم الدارميّ بأنه طِيب، ولا تُفَّاح وسُنْبل وَقَرَنْفُل وَدارَصِيْنـيّ، ومُصْطَكا وفُلْفُل وسائر الأبازير[3] مما يُقصد منه غالباً الأكلُ أو الدواء، ولا نبتُ البادية كالشِّيْح والقَيْصوم والإِذْخِرِ والخُزَامى، ولا الكُحْل.

ويكره تزيُّنٌ بلا حاجة، ومَشْطُ الرأس. ومنه: دَهْنُ شعرِ الرأسِ وإن حَلَقَ، واللحيةِ ولو امرأةً، لا غيرِهما، وألحقَ بهما المحبُّ الطبري شعورَ الوجه، وظاهرُ إطلاقِهِم خلافُه، وله دَهْنُ غيرِهِ وحَلْقُه؛ والشَّحمُ والشَّمعُ إذا ذابا دُهْنٌ.

ومنه: إزالةُ شعره، لا ما غطَّى عَينَه من طويلِهِ، وظُفُرِهِ؛ وعدمُ منعِهِ مَنْ يفعلُه به إن قَدَر، وإلا فالفِدْية على الحالق، وله مطالبتُهُ بإخراجِها لا إخْرَاجُها بلا إذْنه، ومن أَمَر جاهلاً بالإحرام بالحَلْق فهي على الآمر.

ومنه: الجماعُ، وَتَفْسُد به العمرةُ والحجُّ قبل التحلُّل الأول ولو من صبي مميِّز، ويفسدُ به نُسُك المرأة إنْ طاوعتْه ولو صبية مميِّزة، وعليهما

---

(١) الاستعاط: وضع الدواء في الأنف.

(٢) أي: ممزوجاً.

(٣) الأبازير: التوابل.

القضاء، والفديةُ واحدةٌ عليه فقط، ولا فديةَ عليها إلا أن تكون مُحْرِمة دونه، قاله في «المجموع» في باب الفوات، والسُّبْكي وغيره، وجزم به الماورديُّ، قال: إلا أن يكونَ الواطئُ ممن يتحمَّلُها بأن كان زوجاً أو سيِّداً فهي عليه، وجَزَم به في «العُبَاب»، ويدلُّ على أجرة[1] إيجابُهم مُؤَن حَجَّةِ القضاء عليه، كما سَبَق أولَ الباب.

ويلزمُ القارنَ دمٌ في الفاسد، وآخَرُ في القضاء، وإن أفرد فيه، لا التزامُه بالإفساد، وإنْ فاته لزمه دمٌ ثالثٌ في القضاء للفوات، قال البُلْقيني: وكذا إن تمتَّعٍ في القضاء يلزمُهُ ثالثٌ للتمتع، وهو بناء على ما جرى عليه في المتمتع إذا قَرَن.

وتحرمُ مقدِّماتُه حتى النظرُ بشهوة، لكنْ لا فديةَ فيه، ولا في اللمسِ مع حائل، ويجبُ بالاستمناء، قال ابن القطان: ولا يأذنُ لعبدِهِ الحلالِ في النكاح، قال ابن المَرْزُبان: وفيه نظر، واحتملَ الدارميُّ الجواز، وجزم به في «العُبَاب»، ولو أراد تزويجَ ابنه الصغير فيَحتَمِل أن يُلحَقَ بمسألة العبد، والظاهرُ منعُه لأنه لا يمكن إلا منه أو من وكيله، ولا ينوبُ عنه فيه الحاكم، بخلاف العبدِ فإن مَنْعَه لِملكه لا للولاية.

ومنه: تَعَرُّضُ صيدٍ بريٍّ وما يعيشُ في البرِّ والبحر وحَلَّ[2]، وكذا لَبَنُه، وبيضه غيرُ المَذِر[3]، وسائر أجزائه، ويضمنُها بالقيمة، فإن تَفَرَّخ البيضُ وطار فلا، أو تَلِفَ قبل الطيران فَبِجَزاءِ أمِّه، ويضمنُ ناصبُ شبكةٍ وحافرُ بئرٍ ـ ولو في مِلكه في الحرم ـ صيداً تَلِفَ فيها، وكذا المُحرِمُ

---

(١) كذا، والله أعلم بما تحرفت عنه (ولعلها وجوبها).

(٢) أي: حلَّ أكله.

(٣) أي: البيض الذي لم يفسد.

خارجَه، ولو تلف بعد تحلُّله وكذا بعد موته، كما ذكروه في الدُّهن، لا إن نَصَبَها قبل الإحرام أو حَفَرَ خارجَه بلا تَعَدٍّ، قال الأذرعي: ويُؤخذُ من التعليل أنه لو نَصَبَها محرمٌ خارجَه لإصلاحها أو تَنْشِيفِها ونحوِه لا يضمن، إذْ لا تَعَدِّيَ، كالحلال، وكلامُ الرافعي دالٌّ عليه.

ويضمنُ مرسلُ كلبٍ ما أتلفَه حالَ إطلاقه، ومقصِّرٌ فيه حتى انطلق إن كان معلَّماً أو ضارياً، لا غيرَهما، كما جزم به خلقٌ، وعزاه القاضي لنصِّ «الإملاء»، ولا حاملُ كلبٍ أو بازٍ انفلتَ بنفسه فقَتَلَ، ويضمنُ من رَمَى وهو مُحرمٌ وحَلَّ ثم أصابَ، وعكسُه، لا من دلَّ على صيدٍ ليس في يده، ويأثَم، فإن كان في يده ضَمِنَ إلا إنْ قَتَلَه محرمٌ، لكن يكون طريقاً إليه، كالخائن في وديعته.

ويضمنُ ما زَلِقَ ببولِ مركوبِهِ لا ببعيرٍ انفلتَ منه وإن فرَّط، وقياسُ الكلبِ ضمانُه إن كان ضارياً مربوطاً وقصَّر في رباطه، لا مجنونٌ أو غيرُ مميِّزٍ أتلفَ صيداً، ولا وليُّه؛ ويجبُ إرسالُ صيدٍ يملكُهُ ويزولُ ملكه، ويضمنُ إن مات قبلُ وقد أمكَنَه إرسالُهُ بعد عُزْمِهِ على الإحرام، وقيل: لا إن لم يُمكنْه بعده، وبه جَزَم في «العُبَاب»، ولا شيءَ له إن قُتِل، ومن اصطاده مَلَكَه، ولا يَملكُ صيداً بعقد، فإن قَبَضَه وردَّه لزمه الجزاء ما لم يُرسل، ويَملكُهُ بالإرث، ويجبُ أن يُرسلَه وإن تحلَّل، فإن باعه أو أعاره صحَّ وَوَجَبَ عليه الجزاءُ في البيع، وكذا في العاريَّة على ما يظهر، قياساً، خلافاً للقَمُولي، إلا أن يُرسلَه، ولا يرجعُ فيه بإفلاس المشتري، فإن حَلَّ رجع فيه، وتعذُّره أولاً عذر في التأخير، نقله الزَّرْكشي عن الماوردي، ومثلُه ثمنُ صيدٍ معيَّن وَجَده معيباً، وذبيحُ صيدِ الحرمِ ميتةٌ كذبيح المُحْرِمِ، ولو مملوكاً، وعليه قيمتُه مع الجزاء.

وللمُحْرِمُ أكلُ صيدِ حلالٍ من الحِلِّ إلا إنْ دلَّ عليه أو أعان بسلاح، أو صِيْدَ لأجله، ويجوزُ لغيره أكلُه، ومن شارك حلالاً في صيدٍ فليس عليه إلا حصتُهُ، أو مُحْرِماً فعليهما جزاءٌ واحد.

ولا يحرمُ على غيره جرادُ قَتَله وبيضُ كَسَره، كما صحَّحه في «المجموع» وإن قال في موضع منه: الأشهر الحرمة!.

ولو أحرمَ عن صيدٍ مشتركٍ لزمه رَفْعُ يدِهِ عن حصَّته، قاله في «المجموع»، أو وليٌّ عن صبيٍّ له صيدٌ، فهل يلزمُه إرسالُهُ ويغرمُ القيمةَ كزيادةِ مُؤْنَةٍ؟ قال الزركشي: فيه احتمال، أقول: والظاهرُ: نعم.

ولمالكِ صيدِ الحلِّ التصرفُ فيه في الحرم، ويحرمُ قطعُ وقلعُ شجرِ الحرمِ، لا اليابسِ وما في الطريق ولا ثَمَرِهِ وَوَرقه بلا خَبْط، وأَخْذِ سواكٍ منه، ومثلُهُ حشيشُهُ الأخضرُ لا قَطْعُه إن أَخْلَقَ، فإن نقُصَ ضَمِن نقصَه، وله أَخْذ يابِسِه لا لِقَلْعه إن لم يمتْ أصلُه، وله رَعْيُه وقَطْعُه للبهائم بقدْر الحاجة لا للبيع لمن يَعلِفُ به، فلا يصحُّ خلافاً للقفَّال، قال الزركشي: ومثلُهُ الأَسْوِكة، ويجوز أخذُ زَرْعه وخَضْراواته المأكولةِ كالرِّجْلة[1].

٣٣٨ - مسألـة

يجوزُ له أكلُ الصيدِ المحرَّم للاضطرار، وعليه الجزاء، وكذا اللُّبْس والدُّهْن والحَلْق لضرورة حرٍّ وبردٍ وتَدَاوٍ ونحوه، ويَفْدي، ولا تلزَمُ ناسياً وجاهلاً بالمحرم إلا في الصيدِ والشجرِ والحلْق والقَلْم[2].

(١) الرِّجْلة: البقلة.

(٢) أي: تقليم الأظافر.

٣٣٩ ـ مسألـة

يجبُ في الصيد مثلُهُ إنْ كان له مِثْل، وفي الحمامةِ ومِثْلِها أو أكبرِ منها من الطيور: شاةٌ، وفي الشجرةِ الكبيرةِ: بقرةٌ، وفي دونِها إن كان كسُبُعِها أو أكبر: شاةٌ، وفي ما سوى ذلك: القيمةُ، وله في كل ما ذُكِرَ ذَبْحُ جزاءِ المِثْلِ، أو التصدُّقُ بقيمته طعاماً، أو صيامُ أيامٍ بعدد أمدادِهِ، نعم الصيدُ الحاملُ يُضْمنُ بحاملٍ ولا يُذْبح بل يقوَّم ويأخذُ قيمتَه طعاماً، أو يصوم، فإن لم يكنْ له مثلٌ فالتصدُّقُ والصوم، ويجبُ في غيره من المحرَّمات غيرِ الجماع ما شاء من شاةٍ، أو ثلاثةِ آصُعٍ لستةِ مساكينَ بالسواء، أو صومِ ثلاثٍ، وفي الجماع: بَدَنةٌ، فإن لم يجدْ فبقرة، وإلا فسَبْعُ شِياهٍ، وإلا فطعامٌ بقيمةِ البَدَنة يتصدَّق به، فإن عدِمَ الكلَّ، أو عَجَزَ فصيامٌ بعددِ أمدادِهِ بسعرِ مكةَ حينئذٍ.

وكلُّ دمٍ وجبَ في النسُك لا بصيدٍ ولا جماعٍ يكفي فيه سُبُعُ بَدَنةٍ أو بقرةٍ، ويجبُ ذبحُ كلِّ دمٍ في الحرم وصرفُهُ لثلاثةِ مساكينَ فأكثر فيه، إلا دمَ الإحصارِ فيجبُ في موضعه أو الحرمِ ومساكينِهِ، والمقيمُ أولى من المجتاز، ولا يختصُّ دمُ المُحرِمِ بزمنٍ بعد فعله.

٣٤٠ ـ مسألـة

تتعدَّدُ الفِديةُ بتفرُّق الزمن، واختلاف النوع، كالحلْق والقَلْم والطِّيب واللُّبس، لا بلُبسِ مُطَيَّب، ومباشرةٍ مع جماعٍ قبلُ أو بعـدُ، ولا لُبسِ قميص، وسَترِ رأسِهِ متصلاً ولو تعدَّد وطال زمنُ فعله، قـال المحبُّ الطبري: ولا إنْ لبسَ قميصاً فوق قميص، أو عمامةً فوق قُبْعٍ بما قد سَتَر وإن تفرَّق الزمن، وظاهرُ كلامِهم مع التفرُّق خلافُه، فإن تخلَّل تكفيرٌ

وَجَبَ لما بعدَه وإن نَوَاها لهما، على الأوجه في «شرح الروض» وغيره، وفي الجماعِ الثاني وبين التحلُّلَيْن شاةٌ كالحَلْق.

٣٤١ ـ مسألـة

صيدُ حرمِ المدينةِ وشجرُها حرامٌ، ولا يُضْمَنُ في الجديدِ، والقديمِ يُضْمَن، وهو المختار؛ ثم قيل: كحرمِ مكة، والأصحُّ أنه يُسلبُ كسَلَب قتيل الكفار دون ساترِ عورته، وأنه للسالب.

٣٤٢ ـ مسألـة

يَحْرُمُ نقلُ طينِ الحرمين وأحجارِهما وشجرِهما، ويجبُ ردُّه، لا ماءِ زمزم، بل هو مستحسنٌ للتبرُّك، قال الشريف السَّمهودي: وأجاز بعضُ العلماء نقلَ ترابِ المدينة للتداوي، كَمَصْرَعِ سيدنا حمزة، وتُرْبةِ صُهَيْب ـ أي بالتصغير ـ وعين، وهي في وادي بُطْحان، والحديقة المعروفة بالمدسوبية، لإطباق السلف والخلف أنها تنفع من الصُّداع والوَبَاء والحمَّى، يُجعلُ في ماء ويُغْتَسل به، وينبغي أن يجمع بينهما. انتهى.

وكِسْوةُ الكعبة إنْ عَيَّن مصرفَها واقفٌ: اتُّبِع، وإن وَقَفَ لها وأطلقَ وَثَمَّ عُرْفٌ يَعلَمه، فهل تُباعُ وثمنُها لِكسْوةٍ أخرى، أو يُتَّبَعُ العُرْف؟ فيه نظر، والمتَّجِه اتباعُه، قاله زكريا، وما مِن بيتِ المال مَنَعَ قومٌ بيعَه إلا لبدله إنِ احْتِيْجَ، وقال ابن الصلاح: أَمْرُهُ للإمام بيعاً وعطاءً، قال النووي: وهو حسنٌ متعيِّن، وبه قال ابن عباس وعائشة، قالوا: ولمن أخذه أن يَلْبَسه ولو حائضاً، ولا يجوزُ أخذُ شيءٍ مِن طِيْبِها، ومن أراد التبرُّكَ مَسَحَها بطيبٍ له وَأَخَذَه.

٣٤٣ ـ مسألـة

طوافُ الوداعِ واجبٌ، على الأصح ولو لحاجٍّ بمنىً أراد السفر، ولا يكفيه طوافُه قبلَ خُروجِهِ إليها وإن كان سفرُه قريباً على الأصح، لا مَن أراد الإحرامَ من التنعيم بعمرةٍ بالاتفاق، قاله في «المجموع»، ومثلُه غيرُهُ ممن خَرَجَ لحاجةٍ ثم يعود، وإنما هو على مَنْ خَرَجَ إلى منزِلِهِ أو محلٍّ يُقيم فيه، كما يقتضيه كلام العمراني، قاله زكريا ولا يكفي عنه طوافُ الإفاضة لو أخَّره، ويجبر تركُه.

بدم، وهو نُسُك من مناسك الحجِّ والعمرة على ما جَرَى عليه النوويُّ في بعض مناسكه وفي «المجموع» في كلامه في أعمال الحج، وصحَّحه السُّبْكي وغيرُهُ من المتأخرين، قال زكريا: وهو المعتمد، وصحَّح الرافعي والنوويُّ في أكثرِ المواضعِ أنه ليس بنسك، مع جَرْيِهِما على وجوبه ووجوب الدم بتَرْكه، قال السُّبْكي: ووجوبُه عليه اتفاقيٌّ، قال الزركشي وغيره: وهو لا يلائم عدمَ عدِّه من المناسك، هذا حاصلُ ما في «الأسنى» وغيره.

وَيُقَوِّي أنه ليس من المناسك: لزومُهُ على منْ لم يحجَّ ويعتمرْ عند المتأخرين وظاهر كلامِ الشيخين، وقد صرَّح الإمامُ والغزاليُّ بأنه منها، ويختصُّ بمن حجَّ أو اعتمر، أي تلك السنة، كذا نقله المُزَجَّد عن «البسيط» وأفتى به، قال السبْكي: وهو ما تظاهَرَتْ عليه نصوص الشافعي والأصحاب، وعلى الاختصاص يُقَوِّيَ ترجيحَ عدِّه نسكاً، قال زكريا: وفائدةُ الخلاف في وجوبه على الأجير وحطِّ قِسْطِهِ من الأجرة إن تَرَكَه، قال ابن النَّحْوي: ولم أر مَنْ ذَكَرَ من له عذرٌ غيرَ الحائض كخائفِ ظالمٍ وفوتِ رُفْقه، وفيه احتمالان للمحبِّ الطبري، الأظهرُ أنه كالحيض. انتهى.

٣٤٤ ـ مسألـة

دمُ التمتعِ شاةُ أُضْحيةٍ يجبُ ذَبْحها بعد فراغه من العمرة متى أراد، فإن عَجَز عنها بأنْ لم يكنْ معه غيرُ ما يَصْرِفُه، ولا يضرُّ الغائبُ عنه، أو وَجَدَه بأكثرَ من ثمنِ المثْلِ حينئذٍ صامَ ثلاثةَ أيامٍ بعد إحرامه بالحج قبلَ يومِ النحر، وفي القديم: المختارُ: أو في أيامِ التشريق، فإن أُخِّرتْ عنها صارتْ قضاءً، وإن بقيَ محرماً لبقاءِ طوافٍ وسعيٍ أو حَلْقٍ، وإن كان في الحجِّ لأنه لا يقصد تأخيرَها عن أيامِ التشريق تعبداً فلا ينصرفُ الأمرُ إليه.

ويصومُ سبعةَ أيامٍ إذا رجع إلى أهله، ولا يجبُ صومُ الثلاثـة في مكـة أداءً ولا قضـاءً، لأن تعلُّقَ الصـوم بـالـزمـان أغلبُ منـه بالمكان، ومع ذلك يجوزُ قضاءُ رمضان في غيره اضطراراً، وإن كان رمضانُ لا يُعادِلُه غيرُه، أو كانت أيامُه أطولَ، وكذا يجوز قضاءُ ما فاتَ في مكةَ في غيرِها، وإن كان الصومُ بها أفضلَ.

وإذا فاتتْ الثلاثةُ في الحجِ بأنْ لم يَصُمْها قبلَ يومِ النحرِ، كما عبَّر به «الإرشاد» وغيره، بناءً على المذهب الجديد، أو في التشريق ـ بناءً على القديم ـ وَجَبَ أن يفرِّق في قضائها بينها وبين السبعةِ بأربعةِ أيامٍ إنْ أقام بمكةَ بعدَ الثلاثة، عوض عن النَّحر وأيام التشريق، وكذا إن عاد إلى بلده وقد صامها بمكةَ ولم يُقِمْ أربعةَ أيام بعدها، ولا يجبُ عليه أن يَبْقى على إحرامه بعد التشريق وإن كان عليه شيءٌ من الأركان، لأن بقاءَه مكروه، بل المبادرةُ بالتحلُّل بفعلِ ما بقيَ من الأركان أحسنُ، كما قدمناه أنه لا نَظَرَ لتأخيرها ولا تأخيرِهِ عن أيام الحج.

ويستحبُّ للمتمتِّع المبادرةُ بالإحرام لوقتٍ يسعُ الثلاثةَ قبل يومِ عرفةَ

ليصومها بعد إحرامه، ولا يجبُ ذلك، لأنه لا يتحقَّقُ كونُه متمتِّعاً إلا إذا أحرم بالحج، بل إذا أحرمَ ولم يبقَ قبلَ يوم النحر إلا ثلاثةٌ لزمَه صومُها، وكذا دونَها لتضيُّقِ الوقتِ عليه ضرورةً، فإن لم يبقَ شيءٌ وقعتْ قضاءً، كما سبق.

٣٤٥ ـ مسألة

وتجبُ النيةُ عند تَفْرِقة اللحم والطعام في كل دمٍ، كغيره من العبادات، نقله الأئمة عن الرُّوْياني وغيرِهِ وأقرُّوه، قالوا: وتقديمُها كالزكاة. أي: فيجوز.

٣٤٦ ـ مسألة

الدمُ في تَرْكِ المأمورات كدمِ التمتعِ، على الأصح، قال البارِزي: ولا يمكنُ فيها الصومُ في الحج إلا في تَرْكِ الإحرام من الميقات، يعني: إذا أَحرمَ وَبقيَ من الوقت ثلاثةٌ أو أكثرُ قبلَ النحر، ولا نيةَ له بالعَوْد إلى الميقات، أو تلبَّس بنُسُك وما بعد أيام التشريق لا يقصدُ لذلك، كما في المتمتع وإن بقي شيءٌ من الأركان، فإن شاءَ بقيَ عليه، وإن شاءَ فعلَه وصامَ كما شاء بمكةَ أو غيرِها، كما سبق، لكن يفرَّق بين الأداء والقضاء، كالمتمتِّع، إلا قَدْر أيامِ النحرِ والتشريقِ، فلا يعتبر التفريق به إلا في حقِّ من جاوز الميقات، وهذا حاصل ما في «البحر» و«شروح المنهاج» و«الإرشاد» وغيرها.

ومِنْ فروع ذلك: أن مَنْ ترك حصاةً من الرميِ، أو مبيتَ ليلةٍ من التشريق بمنى فالأصحُّ أن عليه مُدّاً[1]، كما في حَلْق الشعرة، قال

---

(١) تقدم عند رقم ٣٢٢ أن المدَّ عند النووي يساوي ٤٣٢ غراماً، وعند الرافعي يساوي =

أحمد بن عجيل وجماعة: وهو مثلُها مطلقاً، فيتخيَّر بينه وبينَ صومِ يومٍ، والتصدُّق بصاع[1] لمسكينين، والأرجحُ أنه يتعيَّن كدم التمتع، فإن عَجَزَ عنه فيَحتِمل أن يصومَ عنه يوماً لأن المدُّ أقلُّ فديةٍ في الإطعام، واليومَ أقلُّها في الصوم، فقام مَقَامه، وهذا ما رآه السمهودي أقيسَ، ويَحتمل وجوبَ ثُلُثِ صوم التمتع، وهو ثلاثةٌ وثُلُثُ، فيُكْمَل بكسرها أربعاً، فيُؤخَذُ ثلاثةُ أعشارِها، وهو يومٌ وخُمُسٌ فيكمل يومين، فَيَصُومهما بمكةَ، وسبعةُ أعشارِها ثلاثةٌ إلا شيئاً فيكمل ثلاثة، فيصومها في وطنه، وهذا ما اعتمده موسى بن الزين والقمّاط، ويَحتمِل أن يُؤخَذَ أولاً ثلاثةُ أعشار، والثلاثة والثلث، لأنها الواجب بالأصل، وهو يوم، فيصومُه بمكة، وباقيها وهو يومان وُثُلثٌ تكمل ثلاثة، فيصومُها بوطنه، وهذا ما أجاب به ابن عبد السلام الناشِري، وارتضاه غيره، وهو عندي أظهر، وغلَّط السَّمهوديُّ مَنْ أوجب الخمسة.

الإحصار ونحوه

٣٤٧ ـ مسألة

من حُبِسَ بدَيْن وهو معسِر، أو ظُلماً وهو مُحْرِم فله التحلُّل كالمُحْصَر، فإنْ رَجَا لُحوقَ الحجِّ فالأَوْلى الصبرُ، وإن تَيَقَّنَاه لم يتحلَّلا، قال الماوردي: والعمدةُ إن تَيَقَّنَ الانطلاقَ في ثلاثة أيام كذلك، ومَنْ أمكنه الوقوفُ دون الطواف وقف قبلُ، أو عكسُهُ: تحلَّل بعملِ عمرةٍ، وللأبويْن مَنْعُ الولد من حجِّ التطوُّع، وقيَّده بعضُهم بالآفاقي، والجدُّ والجدَّةُ كالأبوين عند عدمها، وقيل: مطلقاً.

= ٤٣٦,٨٠ غراماً، أما الصاع: فعند النووي ١٧٢٨ غراماً، وعند الرافعي ١٧٤٧,٢٠ غراماً.

وإذا أحرمَ العبدُ أو الزوجةُ بغير إذْنٍ فللزوجِ تحليلُها ولا تتحلَّل إلا بعد أمره، قال بعضهم: وليس له تحليلُ صغيرةٍ لا يُسْتَمتَع بها إذا أحرم عنها وليُّها بتطوُّع أو قضاء، كما يدلُّ عليه التعليلُ بفواته، وللسيِّدِ تحليلُهُ، ويجوزُ للعبد أن يتحلَّل قبل أمره، على المعتمد، كما في «الأسنى» وغيره، ودمُه يُبْدَلُ بالصوم، ولا يجوزُ بالإطعام وإن أعطاه، نعم إنْ ماتَ فله الإطعامُ عنه إذْ لا يحتاج لتمليك.

٣٤٨ ـ مسألـة

لا يتحلَّلُ من حَدَثَ به مرض بلا شرط وإنْ طال، وكذا حائضٌ قبل طوافِ الركنِ سافرَ أصحابُها، بل تقفُ كذلك، أو تُسافرُ مصابِرةً للإحرام، ويسنُّ لهم انتظارُ طُهْرِها بمكة، نعم قال الأزرق في «النفائس»: مرضَ شخصٌ لم يَطُقْهُ مرضاً شديداً فسارتْ الرُّفقة ولا سَعَةَ له بها فسار معهم إلى بُعدٍ، فشقَّ معه العَوْد كثيراً، فاتفقَ الجواب أنه يتحلَّل كالمحصَر، وقد أجاب البارزي بنحوه في نظيرٍ لها، بل اختار ابن عبد السلام جوازَه بالمرض مطلقاً.

٣٤٩ ـ مسألـة

حيثُ تحلَّل العبدُ، قال الطاووسي والقُوْنَوي: فليس له الحلقُ بغير إذْن سيده، لأنه يملكُه كما فهماه من كلام الرافعي، أي بل يقتصر على الواجب بنحو تقصيرٍ، وأطلق النوويُّ أنه يحلق.

٣٥٠ ـ مسألـة

من فاته الوقوفُ في الحجِّ تحلَّل بعملِ عمرةٍ، ويلزمُهُ القضاءُ ـ ولو

تطوُّعاً وصبياً ـ ودمٌ في حجةِ القضاءِ، وهو على وليِّ الصبي، وعليه: فديةُ ما أَتَى به من محرَّم قبل الطواف، والحلقُ، كما نصَّ عليه الشافعي إجمالاً.

٣٥١ ـ مسألـة

يقعُ بقضاءِ الغائبِ والفاسدِ ما يقعُ بمقضيِّه، فإن بلغَ الصبيُّ أو عَتَقَ العبد قدَّم حجةَ الإسلامِ ثم القضاءِ، نعم إن كَمُلا قبل فواتِ وقتِ وقوفِ الفائت والفاسد: وقعَ القضاءُ عنه وعن حَجة الإسلام.

٣٥٢ ـ مسألـة

شرطَ لزومِ الحجِّ بالنذر: كونُ الناذِرِ مستطيعاً في الحال أو بعدُ، فإذا استطاع تقرَّر عليه ما أمكن، والاستطاعةُ فيه: كاستطاعـةِ حجَةِ الإسلام: من قدرةِ الأُهبةِ فاضلةً عن المُؤَن، مع الأمنِ، والصحةِ، وإمكانِ بلوغ مكةَ، على ما مرَّ، فإنِ التزم حجاتٍ تقرَّر كلَّ سنةٍ مع الاستطاعة واحدةٌ، فإن كان عليه حجةُ الإسلام تَعَيَّنَتْ لها سنة قبلُ، وإن كان مَعْضوباً[1] اعتُبِرت بالمال، ويتقرَّر بقُدْره، ولو في سنةٍ لإمكانِ إنابةِ جماعةٍ فيها.

فصـل في إجارته

شرطُ الإجارةِ للحجِّ تعيينُ وجهِ الإحرام من إفرادٍ أو تمتعٍ أو قِرَانٍ إن ذَكَرَ معه عمرة، وإلا فلا، وأن يعلم العاقدان أعماله الواجبةَ، وفي

---

(١) تقدم أن المعضوب هو المريض مرضاً مزمناً لا يستطيع الحركة معه. تقدم توضيحه.

السنن: احتمالان لزكريا، وجهُ المنعِ أنها تابعةٌ كَحَمْلِ الجارية في البيع، وعليهمَا[1]: لو تَرَكها سَقَطَ قِسْطُها من الأجرة لشمولها في العقد، صرَّح به الماوردي وغيره، ولا يجب تعيين الميقات، ويُحمَل على ميقاتِ بلدِهِ، كما ذكره بعضهم، وهو قريبٌ، وغيره صحَّح تعيينَ ميقاتِ المحجوج عنه، وله العدولُ إلى مثله مسافةً، فإن جاوز صحَّ عن المستأجِر للإذن وسقط قِسْطُ النقص من الأجرة، وعليه دمُ الإساءة، وإن خَالَفَ في صفة إحرامه ما عُقِد عليه فمحلُّه الكتب المبسوطة.

ولا يشترطُ ذِكْر وجوه الإحرام في الجِعالة بمقتضى كلامهم، لاحتمالها الجهالة، ويحصلُ المقصودُ بأيِّ وجه شَمِله الإذن.

ولا يجبُ ذكرُ ميقاتٍ، ويكفي من أيِّ ميقات، وللمكيِّ من مكة، لعدم التزامه، ولا دمَ عليه، على ما ظهر لبعضهم، ولا على المحجوجِ عنه إن لم يأمرْه بما وراءَ ميقاتِ بلده، إذْ لا إساءة، وإلى ذلك كان يميلُ شيخنا الفقيه عبدالله با فضل، فإن عَدَلَ عما عُيِّن أو لَزِم بالإجارة إلى دونه: صحَّ للمحجوج عنه، وعلى الأجير دمٌ، على الأرجح، كما أجاب به المُزَجَّد وغيره، والموتُ في الحج المُجَاعَلِ به كموتِ الأجير، قاله ابن عطيف اليمني.

فلو عُيِّن فيها ميقاتٌ فأحرمَ مِن دونه فالظاهر إجزاؤه، كمن جُوْعِلَ على ردِّ عبدٍ من بلد فردَّه من أقربَ، وأن عليه دماً لإساءته، لأنها تَتْبَعُ القصدَ وغُرْمه عليه، ويسقط قِسطُ نَقْصِ القُرب والمجاوزة من المسمَّى، وكذا لو أَذِنَ له في الإحرام في يومٍ معيَّن فأحرمَ قبله: جاز، كالإحرامِ قبلَ الميقات، ولا بدَّ في إجارةِ العين من إمكانِ السيرِ في الحال لأول

---

(١) أي: وعلى الاحتمالين.

سنةٍ يُمْكنُ فيها وصولُ مكة، وإذا أَتَى بأحد النُّسُكَيْن أو مات في الإحرام أو قبله: فله بَسْطٌ في الكتب، وسيأتي شيءٌ في الإجارة إن شاء الله تعالى.

خاتمة

يسنُّ زيارةُ رسولِ الله ﷺ وصاحِبَيْه وسائرِ ذويه ﷺ، ويسنُّ أن يَتَصدَّق بما تَيَسَّر بالمدينة قبل الزيارة، وأن يصليَ قبلها تحية المسجد، قال أبو بكر بن الحسين المَرَاغي: إلا أن يَمُرَّ أولاً قِبالة وجهه ﷺ فيقدِّمها، كما أفاده بعض شيوخنا.

أقول أنا: وأُوصي كلَّ زائر تبلغُه وصيتي: بالسلام عليه وعلى ذويه مني كلما شاء، وسؤالِ الشفاعةِ لي ولأُصولي وذُرِّيَّتي ومشايخي وأحبابي بالمغفرة والصلاح والكفاية الأبديَّة في عافية، وصلَّى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلَّم، والحمد لله رب العالمين، آمين.

بـاب البيع

لا يصحُّ إلا من بالغٍ عاقلٍ غيرِ محجورٍ عليه ولا مُكْرَهٍ، كسائر المعاملات، فلا يصحُّ شيءٌ منها من صبي وإن ميَّز، قال الفقيه محمد بن أحمد با فضل في «شرح القواعد» له: ونُقِل عن الجُوريِّ ـ بضم الجيم ـ حكايةُ الإجماع على جوازِ إرساله لقضاءِ الحوائجِ المحقَّرةِ، وصحةِ شرائه لها، وعليه عملُ الناس بغير نكير. انتهى.

ونَقَلَ صحةَ بيعه وشرائه الشيءَ اليسيرَ في «المجموع» عن أحمد وإسحاق، وفي كل شيء بإِذْن الوليِّ: عنهما، وعن الثوري، وأبي حنيفة، وعنه روايةٌ بجوازه بغير إذْنه، ويُوْقَف على إجازته.

أقول: وذاكرتُ بعض المفتين في ذلك فقال: إنما هو في أحكام الدنيا، وأما الآخرة فإذا اتَّصل بقدْر حقِّه بلا غَبْنٍ فلا مطالبةَ فيها، بناءً على ما سيأتي عن ابن أبي عَصْرون و«المجموع» في المعاطاة.

٣٥٣ ـ مسألـة

المذهبُ أنه لا يصحُّ البيعُ إلا بإيجابِ البائعِ لفظاً، مع خطابه لجملة المخاطَب وقبولِهِ متصلاً على وَفْقِ الإيجاب، ويجوزُ تقدُّمه وبناءُ

الإيجاب عليه، فلو قال: بعتُ فلاناً، فقيل: لم يصحَّ إنْ كان حاضراً، وكذا: بعتُ يَدَك، ونحوه، ومع تخلُّلِ كلامٍ بين قولَيْهما أجنبيٍّ ولو كلمةً، كما في «المجموع». وظاهرُ «المنهاج» اغتفارُ اليسيرِ الذي لا يُعَدُّ به مُعْرِضاً، وهو ما صُرِّح به ورجَّحوه في نظيرها من الخُلْع.

نعم لو كتبَ بذلك أو أرسلَ لشخصٍ بنيَّةٍ مقارِنةٍ فقَبِل حينَ بَلَغَه بلفظٍ أو كتابةٍ مع النيَّة: صحَّ، وكذا لو قال متوسِّطٌ لأحدهما: بعتَ له هذا بكذا، فقال: نعم، فقال للآخرَ: اشتريتَ، فقال: نعم، أوْ قَبِلتُ: كفى وإن لم يكن خطاب، ولو قال: بعتَه ـ بفتح التاء ـ قال الإسنوي: فالقياسُ عدمُ الصحة لاستحالةِ المعنى، وقرَّره الأزرق، وجَزَمَ به موسى بن الزين في «فتاويه»، وكذا في: أنكحتكَ وطلَّقتكِ ونحوه، وأفتى أبو شكيل بصحته فيهما، قال: لأنه لحنٌ لا يُغيِّر المعنى، وَنَقَل عن إسماعيل بن المُقْفرِي مثلَه فيمن عُرْفُهم الفتح، وإن صَدَر من عالم، ولو قال: أبعتك ـ بتقديم همزة ـ لم يصحَّ، صرَّح به ابن كَبَّن.

ولا بدَّ من اتفاقِهما وبقائِهما بالكمال حتى يَمضيَ اللفظان، فلو جُنَّ المبتدىء، أو غُيِّر شيءٌ مما ذَكَرَه قبلَ لفظَ الآخَر: لم يصحَّ، فلو قال: بِعتُكَهُ بألفٍ، فقَبِل بخمسِ مئةٍ وخمس مئة: صحَّ، وكذا إن قال: نصفُه بخمس، ونصفُه بخمس، كما في «التتمة» وقرَّره، أي: ويكون صفقةً واحدة، بناءً على السابق.

وَلو أوجَبَ لشخصٍ فقَبِل وكيلُه أو وارثُهُ ـ لموته في الحال ـ لم يصحَّ على الأصح، ولا يصحُّ تعليقُه: كإذا جاء رأسُ الشهرِ، أو إذا شئتَ فقد بعتُك، فلو قدَّم الصيغة وقال عقبها: إنْ شئتَ، صحَّ، وكذا لو قال: إن قَبِلتَ، كما صححه الماوَرْدي والهَرَوي، وكذا لو علَّق بما وجودُهُ شرطٌ

فقال إن كان مِلكي فقد بعتُكَه، كما ذكروه في الوكالة، وبه صرَّح العمراني، وكذا إن أَتَى بحرف التعليق بمعنى «إذا» مع اعتقادِهما مضيَّ ما علَّق به، كأن يُخبرَه شخصٌ أن وكيلَه اشترى له هذا، فقَبَضه، فصدَّقه ثم قال: إنْ كان ذلك حقاً فقد بعتُكَه، بمعنى: إذا كان، كما ذكروا مثلَه في النكاح مع ضيقه، ولو انفسخ بيعٌ فقال البائع بعدُ للمشتري: قرَّرتُك على البيع، فقَبِل: كان بيعاً، لا في مثله في النكاح، لاشتراط لفظه، ذكر ذلك الأئمةُ في باب القِرَاض[1].

ولا يَصحُّ بالمُعَاطَاة[2]: بأنْ يتَّفقا على ثمنٍ عَيْناً ـ أو في الذِّمة ـ ويأخذَه به وقد يُقارنه لفظُ أحدِهما، فلو أخذَ شيئاً على هيئة الشراء ناوياً له ولكن لا يَعرِف أحدُهما عند الأخذ ما الثمنُ: فلا يصحُّ اتفاقاً، وفي كلام الغزالي في «الإحياء» ما يؤخذُ منه إلحاقُهُ بالأول إذا كان الأمرُ يَؤُول إلى تقدُّره بما عُرِف للمأخوذ منه، وأجاز أبو حنيفة البيعَ بالمعاطاة في المحقَّرات[3]، واختاره ابن سُرَيج[4].

وأجازه مالكٌ بكلِّ ما يَعُدُّه الناسُ بيعاً، واختاره في «الشامل» والمتَوَلِّي والبغوي والرُّوْياني وكان يفتي به، قال النووي: وهو المختار الراجحُ دليلاً، فعلى المذهب يجبُ على كلٍّ منهما ردُّ ما أخذه وبدلَه إن تَلِف.

---

(١) القراض: هو ما يسمى أيضاً بالمضاربة، وذلك أن يكون رأسُ المال من طرف، والعملُ من طرف آخر.

(٢) المعاطاة: في «المجموع» ٩: ١٦٣: «أن يعطيه درهماً ـ أو غيره ـ ويأخذ منه شيئاً في مقابلته، ولا يوجد لفظ، أو يوجد لفظ من أحدهما دون الآخر، والقرينة وجود الرضا من الجانبين».

(٣) أي الأشياء الخسيسة، ونحوها ما كان زهيد الثمن.

(٤) في الأصل: ابن شريح، والتصويب من «المجموع» ٩: ١٦٢، وهو مشهور.

قال الغزالي: إلا أن يكون ما قَبَضه الآخَر مثلَ قيمتِهِ فيَتَمَلَّكُه بالظَّفَر، وظاهر كلامِ المتولِّي وجوبُ الردِّ مطلقاً، أي: ما لم يتعذَّرْ وصولُه إلى حقِّه بإعطاءِ صاحِبِه، وفيه وجهٌ قاله أبو الطيِّب أن المعاطاة إباحةٌ لازمةٌ لا رجوعَ فيها، وضعَّفَه ابن الصباغ، ووجهٌ قاله أبو حامد الإسْفَراييني أنه إذا تَلِفَ العِوَضان فلا ترادَّ وبَرِئا وإلا تَرَادّا، وأنكروه عليه.

وَنَقَل في «المجموع» عن «الانتصار» لابن أبي عَصْرون أن خلافَ المعاطاة إنما يَجْري في أحكام الدنيا، أما في أحكام الآخرة فلا مطالبةَ، لوجودِ طيبِ النفس مع اختلافِ العلماءِ فيها، وأقرَّه، ثم قال: فَيَحتَمِلُ أنه أراد ما نقلناه عن أبي الطيب وأبي حامد، والظاهرُ أنه أراد أن لا مطالبةَ بها في الآخرة على كلِّ وجهٍ وإن صَلَحت في الدنيا على ما قيل، انتهى بمعناه، ونَقَلوه عنه، وسكتوا عليه، وقال فيه أيضاً: يَجْري الخلافُ في المعاطاة في الإجارة والهبة والرهن ونحوها.

٣٥٤ ـ مسألة

قال ابن الصبَّاغ: الناسُ اليومَ يَسُومون بالدراهم، ويتبايعون بالدنانير، وكلُّ قَدْرٍ عندهم من الدراهم معلومٌ دينارٍ، قال: وهذا البيع باطل إذْ لا يُعبَّر بالدراهم عن الدنانير حقيقةً ولا مجازاً، ولا يصحُّ البيع بالكناية، كذا نقله عن ابن الصباغ صاحبُ «البيان»، قال النووي في «شرح المهذَّب»: وهو ضعيف، بل الأصحُّ صحةُ البيع بالكناية، وعليه إذا عبَّر عن الدنانير بالدراهم صحَّ، والله أعلم، انتهى.

وما نُقِل عن ابن الصباغ قد نُقِل عن غيره، وقد رأيتَ تضعيفَ النوويِّ له، وأن ابن الصباغ ممّن لا يصحِّح البيعَ بالكناية، وقد قرَّر بعضُ المصنِّفين البطلانَ غافلين عن بنائه له على عدمِ صحتِهِ لها، وعمَّا في «المجموع»

من التصريح بضَعْفه، وأن الأصحَّ الصحة، وأيضاً لو لم نصحِّحه بالكناية فالعُرْفُ الدائرُ كافٍ في صراحة اللفظ فيما لم يُفْهَم منه غيره، وفي كلام زكريا في «الأسنى» وابنِ أبي شريف في «شرح الإرشاد» في باب الإقرار ما يُشير إلى اعتماد العُرْفِ من غير نظر إلى البناء المذكور.

وقد نَقَل المانعون معها مسألةً أخرى وهي: ما إذا قال: بعتُكَ بمئة درهم من صَرْفِ عشرين بدينارٍ، فإن ابنَ الصباغ وغيرَه قالوا: لا يصحُّ وإن كانت دراهم البلد كذا، وعلَّلها الناقلون بما سَبَقَ، ووافق في «المجموع» على البطلان في هذه، لا للعلة المذكورة، بل لأن الدراهمَ المذكورةَ غيرُ معلومةِ النوع وإنما عَرَّفها بالتقويم، وهو لا يختصُّ بنقد البلد، وهو ظاهر، فأَفْهَمَكَ أنه لو قال: بمئة درهمٍ من دراهم البلد التي قيمةُ العشرينَ منها دينارٌ: صحَّ البيعُ للتعيين، ولا يضرُّ ذِكْر التقويمِ بالدينار، فاعرِفْ ذلك، ولا تغترَّ بما نلقاه مما يخالفه.

وقد قال ابن المَقْري في «الروض» قُبَيل الحكم الثالث من باب الكناية: وإن وَضَعَ السيدُ عن المكاتَب دينارَيْن، والكتابةُ بدراهم، ثم قال: أردتُ ما يقابلُها من الدراهم: صحَّ وإن جَهِلاه. قال في «شرحه»: كما لو أجاز الوارثُ الزائدَ على الثلُث في الوصيَّة، وهو جاهل به، بناءً على ما ظنَّه، وقرَّره، وفي «العُبَاب» الجزمُ به في قريبٍ منها، وهي في «الروضة» و«جامع المختصرات» بنقلٍ مبسوطٍ عن المذهب، واستفدنا من ذلك جريانَ ذلك في مثله من دَيْنٍ غيرِ دَيْن الكتابة.

٣٥٥ ـ مسألة

إذا أخرج السلطانُ للجنديِ رِزقاً مُفْرَزاً فرآه ورضيَ به: جازَ له بيعُهُ وإن لم يقبِضه، رِفْقاً بالجند واحتمالاً لأجل الصلاح، نقلوه عن النصِّ،

وقرَّره النووي وغيره، وظاهرُ كلامِهم أنه يملِكُه بمجرد ذلك، قالوا: لأن يدَ السلطانِ كيد الجندي، ومثلُهُ قِسْطُ الغانم من الغنيمة مُشاعاً بعد اختيار التملك لذلك.

٣٥٦ ـ مسألة

يجوزُ أن يشربَ من ماء السِّقاء بعوضٍ معلوم، ولا يُشْتَرط علمُ قدرِ المشروب وإنِ اختلفتْ أحوالُ الناسِ فيه للحاجة، والأمرُ فيه متقارب، نقله في «المجموع» عن إجماع العلماء، وفي «النفائس» و«الإسعاد» و«الطِّراز» عنه إلحاقُ شرب الدابة به، ولم أره فيه.

ثم في المسألة: لو انكسر الكُوزُ بيده، فإنْ كان بلا تقصيرٍ لم يَضْمن الكوزَ، ويضمنُ الماء إلا ما زاد على قدر كفايته، وإن أعطاه ليشربَ مجاناً ضمنَ الكُوز، إذ هو عاريَّة، بخلافه في الأُولى إذِ الماءُ للمالك ما لم يَشْرَبه، ولو باع أرضاً بحقِّها من المسقي جاز، فإن باع بعضَها بحقِّه صحَّ، كما لو باعها لاثنينٍ معه، ويَملكُ المشتريان كلَّه كما كان للبائع، ومثلُهُ الممرُّ ونحوُهُ، قال موسى بن الزين: والجهلُ بالحقوق حالَ البيعِ مغتفَر، صرَّح به الرافعي وغيره في غير مَظِنَّتِهِ.

٣٥٧ ـ مسألة

لا يصحُّ بيعُ عينٍ استُؤْجِر مَن يعملُ فيها عملاً يَظْهر أَثَرَه كثوبٍ لخياطة، أو صِبْغٍ يَصبُغُه، أو قَصْرٍ[١]، وَتِبْرٍ لصَوْغٍ، وغَزْلٍ لِحِيَاكة، ودابة

(١) من قَصَر الثوب إذا بيَّضه، واسم الفاعل: القَصَّار. والتِّبْر: هو الذهب والفضة قبل صياغته.

لرياضةٍ، لحقِّه ولو قبلَ العملِ وقبلَ تسليمها إليه قبلَ إيفائِه الأجرةَ وردِّ العَيْن إلا بإذنه، بخلافه في عملٍ لا أَثَرَ له كالرَّعي والحفظ، كما نقله فيها عن «المجموع» وأقرَّه، وبذلك يقيَّد إطلاقُ من مَنَع، ولا يصحُّ بيعُ فَصٍّ في خاتَم، وجِذْعٍ في بناء، وجزء جدارٍ فوقَه بناءٌ أو هو من طينٍ بلا لَبِنٍ، أو جُعلتْ غايتَهُ نصفَ سِمْك اللَّبِن؛ ولا بيعُ مجمَّدٍ وزناً وهو يَنْماع قبلَه؛ ولا بيعُ أَذْرعٍ من أرضٍ ليحفِرَها ويأخذَ ترابها، إذ لا يمكنُ أخذُها إلا بأكثر، فإن لم يَقُل: ليحفرها: جاز، وله نَقْلُه والبناءُ عليها، وللبائع الانتفاعُ بما تحتها إنْ أمكن؛ ولا بيعُ شِرْبِ أرضٍ من وادٍ أو بئرٍ أو نهرٍ دونها، ولا حَريمِ ملكٍ دونَه، وإن حَكَمنا بأنه لمالكها، قاله العبَّادي، وأقرَّه الشيخان ثم السُّبْكي والأَذْرعي والبُلْقيني والزَّرْكَشي وغيرهم.

ويجوز بيع الفُقَّاع[1] في القارورة وإن لم يَكشِفْ رأسَها، لأنه من مصلحته ومسامحةٌ به، كما صحَّحه النووي تَبَعاً للغزالي، ويكره بيعُ الشِّطْرَنجِ؛ والهرَّةِ، وصحَّ النهيُ عنها، وَحَمَلوه على التنزيه أو على الوحشية.

٣٥٨ - مسألة

يجوزُ كوْن الثمنِ براءةً من دَيْنٍ للمشتري، كأبرأتكَ منه على دارك وقَبِل، فإن قال: إلى دارك: فكناية، ولا يصحُّ بنقدٍ معدوم حالاً أو مؤجَّلاً، وهو لا ينقل عادةً للبيع، والأصحُّ كَهُوَ بموجودٍ عزيزٍ، فإن لم يوجدْ أخذ بدلَه، ولو أبطل السلطانُ النقدَ بعدَه فليس له إلا هو.

---

(١) نوع من المشروب ـ كان ـ يطفو على وجهه فقاقيع ونُفَّاخات، ولعله يشبه المشروبات الغازيَّة في أيامنا (الكازوز).

٣٥٩ ـ مسألة

يكفي رؤيةُ ظاهِرِ كعكٍ محشوٍّ بحلْو، وطَلْعِ النخل بـلا فَتْحه، لا بعضِ أفرادِ بِطيخٍ مختلِط، وظاهر كُبَّةِ غَزْل، ولا يصحُّ بيعُ رأسٍ وكُرَاعٍ وجلدٍ متَّصلٍ بمذبوح، فإن أُبِيْنَا أو بِيْعَ ما سُمِط ولو مع الجلد الذي يُؤكل عادةً: جاز، لكنْ لا يباعُ مذبوحٌ وزناً قبلَ تنقيةِ جوفِهِ إلا السمكَ والجرادَ، ويجوز جُزَافاً، ولا لَبَنٍ شِيْبَ بماء، ومِسْكُ بغيره من غير تركيب ولا مع فأرته إلا أن ينقَّى منه فيراهما، وألحقَ بهما شيخنا عبدالله با فضل الورسَ المخلوطة بالبطحا[١]، والزَّبَادَ المخلوط بالزُّبْد.

أقول: ولعله يَجري في كلِّ ما القصدُ منه واحد، ومُزِجَ به ما لا يُعَدُّ معه مقصوداً بحيثُ لا يتميَّز منه في الرؤية ولا يكون لإِصلاحٍ، وبمثله أفتى زكريا. ويصحُّ في سمنٍ رآه في ظَرْفه ولو مع ظرفه موازنةً إن عَلِما وزنَ كلٍّ منهما وكان للظرف قيمةٌ، وإلا فلا يصحُّ، كذا صحَّحه الشيخان وغيرهما، وبحثَ بعضُهم الصحةَ حيثُ لم يُجْعَل الظرفُ مقصوداً بالذِّكْر، بل قال: بعتُكَ هذا: كلَّ رِطْلٍ بدرهم، وهومفهومٌ مما عَلَّلا به البطلان حيثُ لم يكنْ للظرف قيمةٌ، فإنه شُرِطَ بذلُ مالٍ في مقابلةِ ما ليس بمالٍ، ولا بأس به، فإنه لو قال: بعتُكَ قطعةَ التَّمْر لتُوزَنَ وكلَّ رِطْل بدرهم ـ وكانت القَوْصَرَّةُ[٢] لا قيمةَ لها ـ فلا يُتَخَايل فيه إلا الصحةُ، للعُرْف وقلَّةِ الغَرَر، وحيثُ باع ثوباً على أن ذَرْعَه كذا: حُمِل على ذراع الحديد، أو اليدِ، إن غلـب، وإلا شُرِطَ للصحة تعيينه، فإن قَصَر عما ذُكر خُيِّر المشتري، ولا يَبْطُل، فإن اختلفا في أيِّهما عيَّن؟ صُدِّق مدَّعِي

---

(١) حجر دقيق يوجد في مجرى السيول عادة.

(٢) وعاء التمر يتخذ من قصب، أو من سعف النخل ويجوز تخفيف الراء.

الغالب بيمينه، ولا تَحَالُف هنا، لأنه مقتضَى الإطلاق، وكذا لو باعه ذراعاً من ثوب مطلقاً حُمِل عليه، قال كلَّ ذلك جلالُ الدين البُلْقيني في «حواشي الروضة».

ومثلُهُ في المكيل والموزون، فإن زاد فيهنَّ: فأفتى زكريا بتخيير البائع، ولا يجوز في شيءٍ موازنةً بشرط أن يُحَطَّ بعد الوزن منه شيءٌ مقدَّر في مقابلة الظرف ونحوه، قال النووي في «المجموع»: بلا خلاف، قال: وهو من المنكَرات التي تقع كثيراً في الأسواق، فلو كان الشرطُ أن يُوزَنَ الظرفُ ويُحَطَّ قدرُهُ صحَّ على أصحِّ الوجهين ومقتضى كلام الجمهور، وهو الصواب، إذْ لا جهالةَ، ووقع في «فتاوي أبي مخرمة» الصحةُ في الأُولى في مثله من بيع العُطْب[1]، فليُحْذَرْ منه، أو يحملُ على عقدٍ وقع كذلك بعد علمِ وزنِهِ، فيصبحُ كمن باع مئة إلا عشرةً، كما قال، وزاد: أن ذلك لو لم يُشْرَطْ -والعرف مطَّردٌ بترك ذلك- كالمشروط، وكما قاله الشيخ عز الدين في الوقف، ويُستأنَسُ له بالإجماع الفعلي على السكوتِ عليه وتقريرِهِ، وبما عُرِف أن العادةَ المرضية محكَّمة، وفي البخاري في البيع بابٌ يدلُّ على إجراء الناس على عوائدهم[2]، انتهى. وخالفه المُزَجَّد وجَزَم بأن المبيعَ ما شَمِلَه اللفظُ فقط، وأفتى أبو مخرمة أيضاً أنه لو باع العُطْبَ وفيه بُرْعُم بشرطِ أن يُنْزَع البُرْعم وكلُّ عشرِ أواقٍ خالصةٍ منه بكذا: أنه لا يصح، لأنه كبيع الأرض إلا جزءاً منها مجهولاً. انتهى.

أقول: فلو باعه العُطْبَ كذلك بشرط بقاءِ البُرْعم للبائع: فكذلك،

(١) هو القطن، وبفتح العين: لِين القطن ونعومته.

(٢) في كتاب البيوع - باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن ٤٠٠: ٤٠٥.

لجهل البيع حينئذٍ، بل لو فُرِض عِلْمُه بالتجربة كذلك، كبيع الثوبِ بشرط أن يَخِيطه البائع، فلو شَرَطَه المشتري على نفسه: فكذلك، لأنه خلافُ المقتضَى، إذْ لو لزمَ لكان على البائع، كما قال أبو مخرمة، لأنه من تتمة التسليم، فإن أُريد ذلك على وجه الصحة فليَعْرفْ مقدارَ أُنْموذجٍ منه، ويَحطَّ حسابَ ما يتركُ في الكلِّ، ثم يعقدانِ بثمنِ قدرِ الخالِصِ، ويصحُّ في معلومٍ بعينه أو تقديرٍ من هنا إلى هنا، ولا تدخل الحدَّان.

٣٦٠ ـ مسألة

لا يصحُّ بيعُ الماءِ النَّجس وإنْ أمكن طُهْره بالكثرة، إذ لا يسمَّى غَسْلاً.

٣٦١ ـ مسألة

لو وكَّل مسلمٌ كافراً في شراءِ مسلمٍ: صحَّ إنْ سمَّاه في العقد، وكذا إن لم يسمِّه وَنَوَاه على الأصح، بناءً على أنه يقعُ للموكِّل ابتداءً، ولو اشترى كافرٌ كافراً فأسلمَ قبل القبض لم يبطُل ويقبِضُ له الحاكم، وله استئجار المسلم، قال الزركشي: ينبغي أن يُخَصَّ بما لا إهانةَ فيه، لا نَحوَ إزاحةِ قاذورته وارتهانه، ويقبضُه الحاكم، قال الأذرعي: أو هو[1]، ثم يُنْزَعُ منه حالاً، قال زكريا: وهو متَّجه، ولو طَلَبتْ مستولَدَتُه المسلمةُ شراءَ نفسها منه بقيمتها لتُعْتَق، قال الزركشي: فينبغي إجباره، قال زكريا: وفيه نظر للإجحاف به، بتأخير الثمن في ذمتها، أي: لأنها لا تملِكُ حينئذٍ شيئاً، فلو أراد أجنبيٌ فداءَها بذلك فالظاهر إجباره.

---

(١) أي: يقبض هو لا الحاكم، ثم ينزع منه.

٣٦٢ ـ مسألـة

شرطُ البيعِ وغيرِهِ من المعاملات: الاختيارُ، فلو طَلَبَت امرأة وليَّها أن يُزوِّجُها بكُفْءٍ فأَبَى إلا أن تَهَبَه شيئاً أو تتركَ له حقاً، ومثلُهُ: أن تبيعه مالاً: ففعلتْ، فأجاب أحمد بن عجيل بَكَوْن ذلك إكراهاً فلا يصحُّ ما فعَلَتْه، قال: وفي «المهذَّب» في الخُلْع ما يدلُّ عليه حيثُ قال: وإن أضرَّ بها أو مَنَعَها حقَّها لتُخَالعه لم يَستحقَّ العِوَض، قال محمد بن سعد أبو شكيل في «فتاويه الكبرى»: وقضيتُهُ ما في «شرح المهذب» لإسماعيل الحضرمي أنه لا يكون إكراهاً، إذْ لم تُوجدْ شروطه، ويترجَّح الفتوى به، وعليه تدلُّ نصوصُ الأصحاب وإن كان قد يلوحُ كونُه إكراهاً.

٣٦٣ ـ مسألـة

تصحُّ المعاملةُ بالنقد المغشوش وإن جُهِل قدرُ غشِّه على الأصحِّ، لأن المقصود رواجُه، وتنزَّل العقودُ المطلقة عليه إن غلب، بل لو غَلَبت المعاملةُ بالفلوس دونَه: نُزِّل عليها وإن اعتُمِد عددُها وجُهِل وزنُها، نقله ابن الرِّفْعة عن القاضي حسين، وبه أفتى ابن الصلاح بعد أن ذهب إلى المنع، كما في «فتاويه»، وفي أصل «الروضة» في الخلع: أن الدراهم العدديةَ تنزَّلُ المعاملاتُ عليها، على الأصح، وإن كانت ناقصةً أو زائدةً، ولم يذكرا جَهْلَ الوزن، ولعله مرادُهما، إذْ من يَعْتمدُ العددَ لا يَعتني به في كل فرد للمشقة، وهو الظاهر، كما يدلُّ عليه تعليل الصحة بالرواج.

٣٦٤ ـ مسألـة

الظاهرُ أن من باع شيئاً بأَشْرَفيٍّ، وكان معاملتُهم بالفضة ـ والأشرفي عندهم محلَّقة معدودة ـ حُمِل عليها، إذْ ليس للأشرفي اسم وَضْعيٌّ في

الأصل، بل هو تخصيصٌ عرفي، فَيُرْجَع فيه إلى عُرْفِ مَن العقدُ عنده، ومعيَ فيها إشكال بفتوى للفقيه عبدالله با سرومي أن الأَشْرَفيَّ المطلَق يُحمَلُ على الذهب، كذا شافهني به، ولا أعلمُ مستنَده من النقل إلا قولَه: وَضَعَ الناسُ الأشرفيَّ أصلَه في الذهب، وإنما الدراهمُ قيمتُهُ. ولكنَّ الظاهرَ حملُه على المحلَّقة، كما سبق هنا، لأنه المنصرِفُ إليه عرفُ الناس، كما رجَّحوا أنه لو غَلَبت المعاملةُ بالفلوس أو عَرَضٍ آخر: رَجَعنا إليه عند الإطلاق، فإنْ عيَّناه ذهباً أو قُلْنا به على احتمالٍ: فالمرجِعُ: الغالبُ عند الإطلاق، فإن لم يكن غالبٌ بطَلَ العقد.

٣٦٥ ـ مسألة

من باع بفدية ـ وهي في الأصل نقدٌ مضروبٌ من النحاس في الهند، قد يَقِلُّ وجودُه عندهم، لكنهم يقدِّرون ثمنَه في استعمالهم قدراً معلوماً من الحَبِّ أو غيره ـ فالظاهر: أن حكمها كالمسألة قبلَها، وأنه يُرجَع إلى عمل الناس في ذلك، لأنه الغالب، كما في غَلَبة الفلوس، وإن كان الفديةُ في الأصل النحاسَ، كما قلنا في الأشرفيّ على ما فيه، ويُعتَبر حكمُ ذلك عند العقد، حتى لو زاد السعر أو نَقَصَ برخصٍ أو تبديلِ سلطانٍ: فلا عبرةَ بذلك، فلو أرادَ أن يتبادلا برضاهُما عن الغالب شيئاً: جاز بشروطِ المبادلةِ المذكورةِ في المذهب في مسألة الاستبدال، ومثلُهُ من باع خَلعَ فلان وهو يُطْلَق على بستانٍ بأرضه فيدخُل فيه، إلا إن أُرِيدَ غَرْسُه، ذكره أبو مخرمة.

٣٣٦ ـ مسألة

لو شرطَ أن لا يُسَلِّمَ المبيعَ المعيَّن إلا بعد مدَّة: بطل، وكذا في بلدٍ غيرِ بلدِ العقد وهو فيه.

٣٦٧ ـ مسألـة

مذهبُ الأئمة الثلاثة صحةُ بيع الغائب، وهو قولٌ للشافعي، وعليه له الخيار إذا رآه، وتُعتبرُ الرؤية في كلٍّ بما يليقُ به، فيرى في الدار: الأرضَ والسطوحَ والسقوفَ والأبواب والمستَحَمَّ والبالوعة ولو خارجةً؛ وفي البستان: الأشجارَ وفيه الجدران ومجاري الماء لا الأساس؛ وفي الرقيق: ما سوى العورة؛ وغيرِهِ من الحيوان: ظاهرَه حتى ظاهرَ حافِرِهِ لا باطنه، خلافاً للأزرق، كما اعتمده موسى بن الزين والشريف السمهودي، وقال: ولا باطنَ قدمِ الرقيق ولا أسنانَهما ولسانَهما؛ وفي الكتاب: الجلدَ والورقَ كلَّه وكذا البياض، قال الزركشي كالأذرعي: قاله فيهما القاضي وتابعوه، والإجماع الفعلي بخلافه، والمختار الاكتفاء بالرؤية العُرْفية التي يطَّلع على معظمه، ثم إنْ ظَهَرَ عيب تخيَّر.

٣٦٨ ـ مسألـة

مَنْ أَخَذَ شيئاً سَامَ شراءَه بإذن مالِكِه لينظُره مثلاً فتَلِفَ: ضمنَه كالمُعَار، فإنْ كان وكيلاً فقرارُه على موكِّله إن لم يَتَعَدَّ به ولم يُقصِّر، فأن سام شراءَ بعضِه ضمنَه فقط، وباقيه أمانة، حتى لو تلفَ كلُّه بلا تَعَدٍّ لم يَضْمن الباقي، وتشبيهُه بالمُعَار يقتضي أن المالكَ لو طلبَ ردَّه فأخَّره مع تمكُّنه منه: لزمتْه أُجْرته، وهو الظاهر.

فصـــل في الرِّبا وغيره من المنهيات

٣٦٩ ـ مسألـة

العَيْدُ[١] وسائرُ صيدِ البحر إذا مات رِبَوِيَّةٌ كصيد البرِّ إذا ذُبح، والسمكُ المعروف بأنواعه جنسٌ، وغيرُهُ كبقرِ البحر وغنمِـه وأنواعـه أجناسٌ، ومنها العَيْدُ فيما يظهر، وكذا في اللحوم، ونحوُها القلبُ والرِّئةُ والكَبِد والطِّحَال والمخُّ والكَرِش وشَحْم الظهر والبطن والسَّنَام والأَلْيَة، كلٌّ منها جنس، فلا يُشترط المماثلةُ بينها، وجـزمَ ابن المُقْرِي في «الروض» بأن الرأس والأكارِعَ جنسان، لكن في «الروضة» أنهما من جنس اللحم، وهو يُشْعر بأنهما مع سائر لحم البهيمة جنس واحد، وبمثله جَزَم النَّشَائي في «شرح الجامع»، والجَرَاد ليس بلحم لكن أجزاؤه جنس فيما يظهر.

والجِلْد ليس بِربَوِيٍّ وإن لم يُدْبَغ، قال زكريا: ومحلُّه في غليظ لا يؤكل معه عادة، كما يؤخذ من كلام الماوردي وغيره، وإلا فهو رِبَوي، وعليه يُحملُ منعهم بيعَ الجلدِ في الحيوان، أي فيصحُّ في الأول، جمعاً بين الكلامين.

والدوابُّ الأهليةُ مع الوحشية، والثَّلجُ، والبَرَدُ، والجَمْدُ، والسَّمْن ومَخِيْضُه، وكُسْبُ السِّمْسِم، ودُهْنه، وبيضُ الحيوان المختلِفُ وَلَبَنُه: كلٌّ أجناس، لا بياض البيض وصُفْرته، ولا لحم الظَّبي، ولحم الوَعْل، وكذا أنواع الحمام وهو ما عَبَّ وَهَدَر، كالدُّبْسي، والفاختة، والقُمْرِيّ على الأظهر في «الشرح الصغير»، بل الكلُّ جنس واحد، والعصافير بأنواعها

---

(١) سمك صغير يسمى أيضاً عندهم: الوزيف.

جنس، وكذا البُطُوط كالدَّجاج وما يُشَابهه وإن اختلفت، وكذا الرُّطَب وعصيره، فلا يُتَبَادلان إذْ هما جنس، ولا يُمكنُ علم التماثل. ووقع هنا للشيخين ذهول، فتنبَّه له.

٣٧٠ ـ مسألـة

لا يباعُ رَطْبٌ له جَفَاف وإن كان يفسُد بمثله إلا الزيتون، كما نَصَّ عليه في «الأم» وقرَّره، ولا تمرٌ أو عنبٌ نُزِع نَوَاه ويُبَاع به، لا لحمٌ نُزِع عظمُهُ وجفَّ، ونزعُه شرطٌ، وفاكهةٌ لا تَجِفُّ إن قُلِفتْ[١] وجفَّت وهي مما يُوزن.

٣٧١ ـ مسألـة

من المطعوم ما يؤكلُ مع غيره كالفُلْفُل، والقِرْفَة، وسائر التَّوَابِل، أو لتداوٍ: كالزَّعفرانِ، والمُصْطَكَا، واللُّبَان، والإِهْلِيْلَجِ، والزَّنْجَبيل، وبزر الفِجْل والبصل، وأدهان البَنَفسجِ، والوردِ، والبَانِ، والخِرْوَع، وهو الجار عندنا، والطينِ الأَرْمَني لا الخُراساني، ولا الماءُ المِلْح، ولا الخِرْوَعُ نفسُه، والوردُ وماؤه، والصَّمْغ، وأطرافُ قضبان عنب وإن أُكلت رطبةً، ولا نحوُ مسكٍ، وَعَنْبر، وعُود، ولا مُسَوِّسُ حبٍّ ذَهَبَ لُبُّه، ولا قِشرٌ لا يُؤكَل بهيئته كَقِشْرِ البُنِّ، كما أفتى به ابن حجر الثاني، ولا نُخَالةٌ، فيجوز بيع كلٍّ منهما بما هما منه متفاضلاً.

والزرعُ قبلَ ظهورِ حَبِّه غيرُ رِبَويّ، وبعد اشتداده ربويٌّ، فلا يجوز بيعه بمثله، إذْ لا تَتَحَقَّقُ المماثلة أبداً، أما قبلَ الاشتداد بعد ظهوره فهو

---

(١) أي: نُزِعتْ قشرتها.

بيعُ المُحَاقَلة[1]. من «الروضة» وغيرِها ما يُفْهِم كونُه ربوياً، وفي آخرِ بابِ القسمة ما هو كالصريحِ أنه غيرُ رِبَوي فَلْيُرَدْ النظرُ فيها، وحيثُ صحَّ بيعُه فلا بدَّ من شرط القطع إن لم يكنْ مع أرضهِ، كما تقرَّر.

٣٧٢ ـ مسألـة

المبيعُ إذا عُقِد عليه وكان حاضراً في يد المشتري كان مقبوضاً بنفس العقد، ولا يَحتاج لإذنٍ ولا تحويلٍ، كما نقله في «المجموع» عن المتولِّي، وأقرَّه، واعتمده أبو زُرْعة في «تحريره» ومثلُهُ الثمنُ المعيَّن وهو بيد البائع، قال أبو مَخْرَمة: ولو في المطعومَيْن والنقدَيْن.

٣٧٣ ـ مسألـة

لا يجوزُ شراءُ نقدٍ في ذمَّتِهِ بنقد له في ذمةِ الآخرِ عندنا، وبه قال الليث وأحمد، وجوَّزه مالك وأبو حنيفة إن كانا حالَّيْن.

٣٧٤ ـ مسألـة

لو اشترى نقداً معيَّناً بنقدٍ في ذمته، ثم أَذِن لغيره في قضاءِ ما عليه في ذلك المجلسِ: فالظاهرُ أنه جائز، وليس كنظيره في رأس مال السَّلَم، كما سيأتي في أول بابه المنعُ فيه على رأيٍ، لأن هذا البابَ يجوزُ فيه أن يكونَ الثمنُ دَيْناً على البائع يبيعُ به مثلَه معيَّناً يقبِضُه المشتري، فيبرأُ من غيرِ قبضٍ، لأن القصدَ أن يتفرَّقا وليس بينهما شيء، كما في الحديث.

(١) المحاقلة: بيع الزرع في سنبلة بحنطة، مع معرفة الكيل، وهي غير جائزة عند الشافعي، جائزة عند الأئمة الثلاثة الآخرين. كما في «المجموع» ٩: ٣٠٩.

ولو اشترى درهماً بدرهم في الذمة، فَقَبَضَه أحدُهما: فله ردُّه إلى مُقبِّضِه، ويتمُّ القبضُ فيهما، كذا قاله في «العُبَاب».

ومثلُه ما لو باع نصفَ ذهبٍ بخمسةِ دراهمَ وتقابضا، ثم أَقْرَضَه الخمسةَ، فاشترى بها الباقيَ من الذهب، وكذا لو اشترى الذهبَ أولاً بعشرة، فَنَقَدَ منها خمسةً، ثم اقترَضَها وردَّها عما بقي من الثمن، على ما صحَّحوه ونقلوه عن نصِّ «الأم» وخلائقَ من الأئمة، بناءً على أن الْمُقْرَض يُمْلَكُ بالقبض، وفي «الروضة» هنا تصحيحُ البطلان، قالوا: وهو بناءٌ على أنه لا يُملَك إلا بالتصرف، تبعاً لنُسَخ «العزيز» السقيمة، والذي في الصحيحةِ الصحةُ، لما ذكروا، قياساً على التي قبلها، قالوا: ومنعُ التصرُّف في زمن الخيار مختصٌّ بمعاملةِ غيرِ البائع، إذْ معاملتُه تتضمَّن الإجازة.

٣٧٥ ـ مسألة

إذا تَخَايَرا في بيع الرِّبَوِيَّيْن قبل التقابُض أَثِما، ثم إنْ تفرَّقا قبله حُكِم ببطلانه، وإلا ففي موضعٍ من «المجموع» وهو آخرُ مسألةٍ بلغ في تصنيفه: أنه يبطُلُ من حينِ تخايرا، ورجَّحه كثيرون، وفي موضعٍ منه قبلُ: أنه يلزم العقدُ به ويلزمُهما التقابُضُ قبل التفرُّق، وإلا أَثِما، والذي في «الروضة» في باب الخيار فيها وجهان: أحدهما: يلغو التخايُر ويبقى الخيار ويتقابضان، والثاني: يلزمُ ويلزمُهما التقابض، وقضيتُهُ: أن الصحةَ باقيةٌ على الوجهين، وهو ما ذكرنا عن «المجموع» في الموضع الأول، مع تصحيحِ لزومِ البيعِ به، وبذلك أخذ زكريا في «شرحه»، وذكر فيه أن التفرُّقَ في الباب كلِّه قبل التقابُض حرامٌ، فإن أرادَ الخلاصَ من الإثم تفاسخا.

٣٧٦ ـ مسألة

قال في «الروض»: والتفرُّق قبل التقابُض مبطِلٌ إن كان عن تراضٍ، قال في «شرحه»: أيْ: وإلا فلا يبطُل، لأن فعلَ المكْرَه كَلاَ فِعْلَ، ونقل السُّبْكي وغيرُهُ عن الصَّيْمَري أنه لا فرقَ بين الاختيار وعدمه هنا، قالوا: وهو مشكلٌ بما ذُكر، فإن صحَّ فلعلَّه لضيقِ باب الربا، ولأن التعبُّد في بابه أغلبُ، وبإطلاقِ البطلانِ جزم في «العباب».

٣٧٧ ـ مسألة

لو تفرَّقا بعد تقابُض البعضِ صحَّ في قدره على الراجح، ولو كان على شيءٍ في الذمة فأبرأه منه: لم يصحَّ الإبراء، نقله الأزرق عن الرافعي في باب الإجارة، قال: وكذا كلُّ ما القبضُ شرطٌ فيه، كرأس مال السَّلَم، وأُجرةِ إجارة الذمة. انتهى. وهي في الأخيرين في «الروضة»، وقد صرَّحوا أن الإبراءَ في مجلس الخيار مبطلٌ للبيع، فهنا إن كان قبلَ التخايُر: بطل أصلُ البيع، جَرْياً على ما أَطْلقوه، أو بعده قبلَ التفرُّق: فهي مسألتنا هذه، فإن قلنا التخايُر مبطِلٌ فالإبراء لغوٌ، لوقوعه بعد الانفساخ فلا يمكنُ تصويرُها إلا على القول ببقاء الصحة ما لم يتفرَّقَا إن قَبَض.

٣٧٨ ـ مسألة

لو أعطاه درهماً ليبدِلَه عن نصفه لحماً، وعن نصفه نصفَ درهمٍ: صحَّ إن تقابَضا ولا غِشَّ، أفتى به ابن الصلاح وغيره، لأنهما صَفْقتان للتفصيل.

٣٧٩ ـ مسألـة

قال في «النفائس»: يجوزُ بيع الحيوان بالسمك الميت، ذكره في «الطِّراز» وغيره. انتهى، وقياسُه: صحتُهُ بالجراد الميت، ولْيُبْحَثْ فيها.

٣٨٠ ـ مسألـة

يكرهُ التخلُّص عن ربا الفضل بحيلةٍ تَجْعله مباحاً، كبيعه الطعامَ مؤجَّلاً بثمنٍ، ثم شرائه منه بدونه، لتبقى الزيادة، ومثلُهُ لو كان له عَرْضٌ غيرُ ربوي على شخص، فاتفقا على تأخير طلبه مدةً، وأن يزيدا في قَدْره بأن يبيعَه عَرْضاً آخرَ بِضِعْفِ العَرْض الأول إلى الأجل الذي اتفقا عليه الآن، ثم يُقبِضُه هذا العَرْض عن الأول، ويبقى المُضْعَف عليه وإن كان فيه رِفْقٌ بالمَدِين، لكون التقويم الحاضر يقتضيه، لما فيه من تحقيق التضعيف، كذا أفتى به محمد بن سعد أبو شكيل، قال: بخلاف ما لو كان الغُرْم يساوي ثمناً، وخشي رُخْصه، فباعه شيئاً آخرَ بثمنِ الوقتِ ووعدَه بالصبر عليه إلى وقتٍ آخر، ثم اقتضى منه هذا المشتَرَى عن غُرمه الأول، لأن غايتَه أنه أمهَلَه بما هو مستَحَقٌّ لطلبه الآن، أو بدله، فقد زاد خيراً، قال: ومثلُهُ لو أراد أن يُقْرضه دراهمَ فلم يتيسَّرْ له ميزان يُوزن به، فملَّكه إياها، ثم التزم له مثلَها في ذمته، أو أن يُملِّكه مثلها، قال: فالظاهر أن لا كراهةَ فيه، إذ هو عقدٌ صحيح لغرض صحيح يعودُ إلى محبوب شرعاً من الإعانة بالقرض.

أقول: وقد يؤخذ من هذا: أن مَنْ أراد التخلُّص من الربا حيثُ لا يجوز مبادلةُ العِوَضين كالمغشوش بغيره، فاتفق هو وصاحبُهُ الآخَرُ أن يَتَوَاهَبَا عِوَضَيْهما: أنه لا يُكره، إذْ فَعَلَا ذلك لغرض صحيح لا يتضمَّن زيادةً، ولكنْ ظاهرُ كلامِ بعضِهم فيه الكراهة إذا اتفقا عليه قبل الهبة،

وفيه حَرَج لعموم المعاملة بذلك اليوم، فلا مخلَص إلا بذلك، أو مبايعةً بعَرْض آخَرَ يتناقلانه، وحكمُه حكمُ الهبة إذا اتفقا عليه، ثم رأيتُ التصريح بأن مثل ذلك لا يكرهُ بقَصْد التخلُّص من الربا في كتاب الشريف السَّمهودي في التقليد، قال: كبيعِ جَمْعِ التمرِ بدراهمَ، وَشراءِ الحَبِّ[1] بها، أي: كما ورد في الحديث، كذا قاله السبكي في «الأشباه والنظائر».

٣٨١ ـ مسألة

قَبْضُ الوكيل كموكِّله ما دام العاقدان مجتمعيْن، لا عكسُه، ولا يَكفي قبضُ سيدِ العبدِ المأذونِ، والدُّهْنُ والخَلُّ مَكيلٌ، وكذا السَّمْن على النصِّ، وقيل موزون، واستحسنه في «الشرح الصغير»، وقيل: جامدُهُ موزون، وجَزَم به في «العباب»، ولا يَكفي المماثلةُ بالوزن بالماء وإن كفتِ في السَّلَم ونحوه، ولا في حَبٍّ مُبْتَلٍّ، لاختلاف جفافه.

٣٨٢ ـ مسألة

مذهبُ الأئمةِ الثلاثةِ جوازُ بيع الدقيق بمثله مُكَايَلَةً، وكذا بيعُ الرُّطَب بالرُّطَب، وبه قال المزني.

---

(١) جمع التمر: هو التمر الرديء. والحب: كذا في الأصل، وغلب الظن أنها محرَّفة عن: الجَنِيب، وهو التمر الجيد، وهي كذلك في الحديث الذي أشار إليه المؤلف، وهو في مواضع من صحيح البخاري، أولها في البيوع ـ باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، رواه عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فجاءه بتمر جنيب، فقال له: «أكلُّ تمر خيبر هكذا؟» قال: لا، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال: «لا تفعل، بعِ الجمْع بالدراهم، ثم ابتعْ بالدراهم جنيباً».

٣٨٣ ـ مسألـة

لو اشترى شيئاً بثمن في الذمة، بشرطِ أن يرهَنَ المبيعَ به، لم يصحَّ، بخلاف شرطِ رهنِ غيره.

٣٨٤ ـ مسألـة

اشترى عبداً أو اتَّهَبَه بشرط عِتْقه: صحَّ ولزم ذلك، وكذا لو أسلم في عبدٍ بشرطه وَقَبَضَه، فيصحُّ ويلزمُ، قاله المُزَجَّد، فإن مات العبدُ قبله فات، فإن كان بجنايةٍ فالأَرْشُ(١) للمشتري ولا بدلَ عليه، فلو كانت جاريةً فولَدَتْ لم يلزمْه إعتاقُ الـولد على الأصـح في «المجموع»، ولا يصحُّ بشرطِ تدبيره ولا كتابته وَوَقْفه، وكذا بشرط إعتاقِ بعضِه عند بعضهم، قال زكريا: والمتَّجهُ الصحةُ إذا قدَّر البعض، ولا بشرطِ العتقِ في شراء بعضِه، لتعدِّيه إلى غيـره إن كان مـوسِراً، قـاله بعضهم، واستُشْكِل بأنه لو بادر المشتري إلى تمليكِ أموالِه، أو الشريكُ إلى وقفه: زال المحذور، قال الأذرعي: وليكُنْ في غير المبعَّض، وفي غير من له باقية(٢).

٣٨٥ ـ مسألة

قال: بعتك الجاريةَ وَحَمْلَها، أو بحَمْلِها، أو معه: لم يصحَّ كما في «المجموع»، وصححه الإسنوي في الباء، وَمَنَعَ السُّبْكي في الباء، وقرَّره ابنه تاج الدين، ولا تُبَاع حاملٌ بحرٍّ(٣) ولو لأبيه، ولا بمملوكٍ لغير البائع ولو للمشتري، على الأصح.

---

(١) الأرش: دية الجروح.

(٢) يريد: من ليس له ورثة.

(٣) الباءُ حرفُ الجرِّ متعلِّقة بـ «حامل»، لا بالفعل المضارع.

٣٨٦ ـ مسألـة

الشرطُ الفاسدُ إن اعتمده شخصٌ فباعَ أو اشترى أو أقرضَ أو وهبَ عالماً فسادَه: صحَّ تَصَرُّفُه، وإن ظنَّ لزومَه: فالمنقولُ في «التهذيب» وغيره ـ وصححه في «المجموع» ـ بطلانُـه، وقال الـرافعي: القياسُ الصحةُ، وبه قطع الإمام، وحكـاه عن شيخه[1] في الـرهن، وجزم بالبطلان في «الروض» و«شرحه» و«العباب»، لكنه صحَّح في «الروضة» تصحيحَ الرهن المترتِّب على ذلك، وفرَّقوا بأنه: يكون لا في مقابلة الدَّيْن، فإنه لو تَلِف بقيَ الدَّيْنُ، وفي البيع يكونُ الشرطُ في مقابلة جزءٍ من المبيع أو الثمنِ، كالأَجَل وبأن: الرهنَ تابعٌ، فيُغْتَفَرُ فيه ما لا يُغْتَفر في المتبوع.

قال السَّمهودي: وبطلانُها أرجحُ، كما نقله في «الشرح الصغير» عن الأصحاب، ورجَّحه في «المجموع»، وهو قاضٍ على «الروضة» لتأخُّره، مع أن الشيخين فيها سَوَّيا بينهما في ذا الباب، ونصَّ عليه في «الأم» والبُوَيطي وقدَّما أصحابه، ورجَّحه البُلْقيني وابنُهُ والوليُّ أبو زرعة، قال الإسنوي: وتضافرتْ عليه النصوص ولا عبرةَ بغيره، وقد قالوا: من أدَّى إليه مكاتِبُه حراماً يجهلُه فظنَّ عِتْقَه به فقال: أنت حرٌّ: أنه لا يَعْتق، ونصَّ عليه في «الأم» في الإبراء بعد صُلْح على إنكارٍ ممن ظنَّ صحتَه، والقفَّال: في مشترٍ أعطى دلَّالاً شيئاً لِدلالته يظنُّ لزومَه له فيردُّه، وإن قال وهبتُهُ لك، ونقله الصَّيْدَلاني ثم الشيخان وأقرُّوه، وأبطل في «التتمة» هبةَ عينٍ بعد صلحٍ على إنكار عليها ممن ظنَّ صحتَها، وسبقه الجُرْجاني

---

(١) تقدم تعليقاً أول الكتاب أن المراد بـ «الإمام» هو إمام الحرمين، أما «شيخه» فهو والده الإمام أبو محمد الجُوَيْني رحمهما الله تعالى.

والماوَرْدي فجزما به، والماوردي في مثله في العِتْق، ومثلُه الطلاق، وَجَزَم به النوويُّ في مساقاةٍ بُنيت على ذلك، وصحَّح في «الزوائد» فيمن فَسَخ النكاح بناءً على ما ظنَّه عيباً ـ وليس بعيبٍ ـ أنه لا يقعُ، وجَرَيا عليه في إقالةٍ وقعتْ كذلك، وغير ذلك، قال: وضابطُهُ ظنٌّ نشأَ عن تصرُّفٍ سابقٍ ظنَّ معه الوجوب وإن تَرَاخى عنه، لا كما زعمه السبْكِي مِنْ حملِهِ على المتَّصل، فقد صرَّحوا به في الإقرار بطلاقٍ بُني على مثلِ ذلك، ولا عبرةَ بظنٍّ مجرد، أو ناشىءٍ عن تقصير عن البحث. انتهى.

٣٨٧ ـ مسألـة

بيع العُهْدة[١] المعروفة بحضْرَموتَ وغيرِها.

وهي أن يتَّفق المتبايعان أن البائع متى أراد رجوعَ المبيعِ له أَتى بمثلِ الثمنِ المعقودِ به وفَسَخَ البيع، أو يُفْسَخُ عليه، رَضيَ المشتري أوْ لاَ، وكذا إنِ اتفقا أنه إن أراد فكَّ البعضِ فله ذلك، كما صرَّح به بعض الفقهاء، وهو فاسدٌ إن وقع الشرطُ في نفسِ العقد أو بعدَه في زمن الخيار، وسيأتي في الخيار أن مذهب أحمدَ وغيرِه جوازُ شرطِهِ لأحد العاقدَيْن مطلقاً، وأنه يتأبَّد له، وهو مقتضٍ لصحةِ ما فعلاه هنا، ولزومِهِ عندهم، فإن وقع قبلَ العقدِ بالمواطأة، ثم عَقَدا مُضْمِرَيْن ذلك فهو وعدٌ لا يلزمُ على مذهب الشافعي رحمه الله، ولكنْ رأى جماعةٌ من أهل العلم تنفيذَه بناءً على وجوب الوفاء بالوعد، كما هو مذهب مالك وغيره، وأقاموا ذلك مُقَام الحقوقِ اللازمةِ، حتى ينوبُ الحاكمُ في الفسخِ أو قبولِهِ حيثُ غاب المشتري أو امتنع، فلو شرطا أنه لا يُفَكُّ إلا بعد سنتين أو أقلَّ

---

(١) ويسمى في المذهب الحنفي: بيع الوفاء، والأصل فيه الجواز عند المتأخرين من أئمة مذهبهم.

أو أكثرَ: فلم أرَ من ذكرها، غير أن من المعلوم أن الوعد يكون مطلقاً ومقيَّداً بشرطٍ أو بزمنٍ، فحيثُ قُيِّد بشيء ولم يوجدْ فلا خلاف، وهذه المسألة من هذا القبيل، وعلى ذلك عملُ أهل الجهة من غير نكير، أعني أنه إذا شَرَطَ أنه لا يُفَكُّ المُعْهَد إلا بعد مدة معينةٍ اعتُبِر مُضِيُّها، للزوم الفَكاك، وقد عمل به بعضُ وكلاءِ شيخنا إمامِ الوجودِ عبدالله بن عبدالرحمٰن با فَضْل في شراءِ عُهدةٍ له وهو عالمٌ بذلك فقرَّره، وأنا ممن شهد ذلك.

ومثلُ ذلك لو شرطَ أن لا يُفَكَّ إلا بعد أن يَستغلَّ المتعهِّد خريفاً أو موسماً في الزرع أو أكثر، وكذا أفتى به الفقيه عبدُ الرحمٰن بنُ مزروع، بل أفتى بما هو أبعدُ من ذلك وإن كنا لا نَراه في كلِّ شرطٍ لا تعلُّق له بعقدِ ذلك البيعِ، أو يَخرِمُ قاعدةً من مقتضيات المِلك في دوامه بطريق الإلزام، لبعد مدركه وخَرْمه للقواعد، وقد نُقِل عن شيخنا عبدِالله المذكور والفقيه عثمان العمودي المنعُ من زيادة الشروط في العهدة على أصل الفَكاك، وهو محمولٌ عندي على شرطٍ ينافي المقصود أو يُخِلُّ بالقواعد، كشرطِ أن تكون الثمرةُ للبائع إلزاماً، أو أنه لا يَفُكُّ مالاً إلا بمال آخر مُعْهَد من صاحب الصفقةِ في صفقةٍ أخرى، وكذا في الظاهر: لا يجوزُ أن يُبَاعَ مالٌ بَيْعَ قَطعٍ، ثم يُحدَثَ فيه شرطُ العُهْدة، أو يَعِدَ المتعهِّد بإسقاط حقِّ العُهدةِ هذه السَّنَةَ دون ما بعدها، لأنه تلاعبٌ وإدخالُ شيءٍ لم يتعلَّق بالصفقة، فهو كقول شخصٍ لآخر: متى أردتَ تشتري مني مالي بعتُكَه، وليس من بيع العُهدة في شيء.

فإذا عُرِف ما قُلنا فقامتْ بينةٌ للمتعهِّد بعد دعواه أن البائعَ مقرٌّ أنه لا فَكَاكَ له إلا بعد عشرَ سنين مثلاً، فالظاهرُ أنه محمولٌ على ما ذكرنا

أولاً، لا على هذا الأخير، صيانةً للَّفظ عن الإلغاء وعملاً بظاهره، هذا مبنيٌّ عند عدمِ ظهورِ قولِ عالمٍ معتبر، فإن وُجِدَ لعالمٍ فتوى فسمعاً وطاعةً ما لم يُخالِفْ نصاً ولا قياساً معتبراً.

٣٨٨ ـ مسألة

ومن أثبتَ حقَّ العُهْدة، أي: حقَّ الفَسْخ في المبيع للبائع إذا أراده بالشرط السابق بناءً على وجوب الوفاء بالوعد لا على المشهور من مذهب الشافعي، فلو أراد البائعُ الفَكَّ المذكور في نخلٍ أثمرَ عند المشتري فله ذلك وإن كان مُثْمِراً، والثمرُ للمشتري إنْ فسخ البيعَ بعد التأبير، وكذا قَبْله بعد الاطلاع على أشبه الوجهين، كَحَمْلِ الجارية المفسوخِ بيعُها الحادثِ عند من اشتراها، وله تبقيتُه إلى الجذاذ، ومن الناس من يَعتَاد أن ما زاد عن قَدْر مخصوصٍ من الثمر كلَّ عام يأخذه البائع، وليس ذلك بلازم، إنما هو إباحةٌ من المشتري، فلو أن البائع أكلَ شيئاً من الثمر بلا إباحةٍ فهو مضمونٌ عليه، كسائر أموال المشتري ولا يَمتنع بسببه، فكأن هذا المبيعَ وما يقعُ من ذلك في عادات العامة مما يخالِف هذا، فهو من عدمِ العلم، وتوسُّعِهم في العادات بما شاؤوا من باطل، وذلك جهلٌ لا يُرجع إليه.

تنبيه

هذا البيعُ المشروطُ فيه حقُّ العُهْدة قَبْله: بأَنْ يَعِدَ المشتري البائعَ قبلَ العقد أنه متى أتاه بمثلِ ما اشتراه به فَسَخَ عليه العقدَ، أو قَبِلَ فسخَه منه بطريق الإقالة: حكمُه مبنيٌّ على شيئين: الأول: أن مذهَبَنا أن المشروطَ قبلَ العقدِ لا يَلْحقُه، فلا يلزمُ ولا يُخِلُّ به ما لم يُذكَرْ فيه أو بعده

في وقت الخيار، وهو حينئذٍ وعدٌ. ، الثاني: أن مذهَبنا أيضاً أن الوفاءَ بالوعدِ مَكْرُمَةٌ متأكِّدة، وأن الإخلافَ به مع القدرة وعدمِ الضررِ مكروهٌ جداً، وعند قوم يجبُ الوفاء[1]، وقالت المالكية: يجب إنِ ارتبطَ بسببٍ كقوله: أَعْطِني كذا، أو احلِفْ لا تَسُبَّني وأنا أُعطيك كذا؛ وبيعُ العهدةِ عندنا من هذا القبيل، فلا يلزمُ شرطها عند الشافعي، ولا يقدحُ في الصحة، لكونه قبل العقد، فلو وقع فيه بَطَلَ من أصله، وذهبَ قومٌ إلى صحةِ بيعٍ وشرط، وهو مذهب أحمد إذا كان شرطاً واحداً ويلزمُ، واختار جمعٌ كثير من أصحابنا المتأخرين والذين قبلهم ما ذكرناه من المواطأة قبل العقد وإلزامِ الوعـد بمقتضى مذهبِ مَنْ أَوْجَبَه، للضرورة في الحاجة للثمن مع قلَّة الراغب في المبيع إلا بغَبْنٍ كثير، فقصدوا التخلُّص منه بشرط أن له أن يفكَّه عند قدرته، وَمَشَوْا على ذلك حتى أُلْزِمَتْ به الحكام، ورتَّبوا عليه الأحكام، وحقيقته أنه إقالةٌ أَلزموا بها، فَتُبْنى على أحكامها المنصوصة، وفيه شَبَهٌ بأخذِ المالِ بالشُّفعة بطريقِ القهر، وشَبَهٌ بفسخِ البائعِ متاعَه بفَلَس المشتري قَبْل قبضِ الثمنِ، بل هو أشدُّ به شبهاً منها، إلا أن هذا لا يكون إلا بعد قبضه ولا فَوْرَ فيه بخلافهما، وفيما مضى أشياء منها.

---

(١) يستفاد من صحيح البخاري وشرحه «الفتح» كتاب الشهادات ـ باب من أمر بإنجاز الوعد ٥: ٢٨٩ ـ ٢٩٠ أن ممن قال به: سمرة بن جندب، والحسن البصري، وقاضي الكوفة سعيد بن عمرو بن الأشوع، وعمر بن عبد العزيز، وإسحاق بن راهوية. ومما ينبَّه إليه بهذه المناسبة: ما يفعله تجار الذهب اليوم، فإنهم يشترون الذهب عن طريق الهاتف، دون دفع الثمن، ويسمونه «تثبيت» وهذا لا يجوز اعتباره بيعاً أو شراءً أبداً، وسبيله أن يسمى وعداً بالبيع، ويجري في الخلف به ما ذكره المؤلف، أما البيع الشرعي فيكون عند التقابض. وهذا ليس من بيع العهدة في شيء، إنما جرَّ إلى التنبيه إليه لحديث عن حكم الوفاء بالوعد.

٣٨٩ ـ مسألة

إذا مات البائع بالعُهْدة، وورثه جَمْعٌ فليس لأحدهم فَكُّ نصيبه بطريقِ القَهْرِ، ولا فسخُ الكلِّ عليه، لينقلبَ له مِلكُه به، إذْ لا يُفْسخُ على الشريك في مبيعٍ حصةِ شريكِهِ وإنْ رضيَ لترتُّب الفسخ على العقدِ بالمِلْك السابق، وأفتى شيخُنا عبدالله با فضل وغيرُهُ بأن المشتريَ يتخيَّر بين أن يفسخَ عليه قدرَ قِسْطه ويَسْتَبقيَ قسطَ غيره، وبين أن يبيعَه كلَّ المبيع أو حصةَ غيرِهِ مع فَسْخه قِسْطَه ليتخلَّص بذلك من تبعيض الصفقة؛ ولو تعدَّد ورثة المشتري فأراد البائعُ فكَّ حصةِ أحدِهم، فقد يلوحُ أنه يلزمُ بقبوله، إذ لا تبعيضَ عليه، ولكنْ قياسُ مثلِهِ في الردِّ بالعيب في شرائه مَعِيباً من شخصٍ مات وخلَّف اثنين أو من وكيلٍ عن اثنين حيثُ لا يجوزُ له ردُّ نصيبِ أحدهما، وهو في الوكيل بناءً على الأصح أن الاعتبار في اتِّحادِ الصفقةِ وتعدُّدِها بالوكيل أن لا يَنْفكَّ نصيبُ أحدِهم قهراً إلا بجميع الباقي معه، وبذلك أفتى عبدالرحمن بن مزروع هنا، لكنْ قالوا في المسألتين: إن لمن مَنَع الردَّ الأرشَ على الممتنِعِ؛ ولا يُعْرف الأرشُ في بيع العُهْدة لتعلُّقها بالعَيْن، وبذلك لا يبقى حقُّها بتلَفِها عند المشتري بغير مَضْمَن، كما سيأتي، فينبغي جوازُ فكِّه نصيبَ أحدِهم، إذْ لا ضررَ عليه، وطريقُه في إبقاءِ نصيبِ الآخرين معه برضاهم في الأولى أن يجدِّدَ لهم بعد الفسخ بيعاً في حِصَصهم، أو يفسخَ على من وافقه قِسْطَهم فقط، على قياس ما سبق عن شيخنا، ويبقى لهم قسطُ غيرِهم.

٣٩٠ ـ مسألة

إذا تلفَ المالُ المُعْهَد بيدِ المشتري بلا سبب من جهته ـ ولو من

غيره ـ: سقط حقُّ العُهْدة فيه، ولا يَلْزَمُ المشتريَ بذلك شيءٌ، لأنه إنما وَعَدَ بقبولِهِ الفَكاكَ ما لم تَفُتْ عينُه أو بدلُها؛ وإن كان بسببٍ منه أو من غيره: فالظاهر تعلُّقُ الحقِّ ببدله، فإذا أراد البائعُ الفكَّ بَذَلَ الثمنَ ورجع إلى بَدَلِ المبيع، وإن تلفَ بعضُه أَخَذَ الباقي وَبَدَلَ المتلَف، إذ لا أَرْشَ هنا، كما هو قضيّةُ قواعدهم، أما إذا تعيَّب بنفسه، أو بفعلٍ فسيأتي قُبيل مسألةِ: إذا اقتلع[1]، وإن باع المشتري عهدةَ ما اشتراه، فأبطلَ جَمْعٌ البيعَ الثانيَ، ومثلُهُ: لو وَقَفَه أو أعتقه أو وَهَبَه ونحوه، وإليه مال الفقيه عبدالله با مخرمة، قال: وهو الذي عليه عملُ قضاة الشِّحْر فيما علمتُ إلى الآن، ولعله قياسُ قولِ من رأى صحته من العلماء.

وله نظائرُ عندنا: كمنعِ بيعِ العبدِ المشتَرَط عِتْقُه، وجزءِ العبد المعتَق بعضُه قبلَ أداء قيمةِ الباقي إذا قلنا: لا يَعتق إلا بالأداء، وجوَّزه الأكثرون، وهو الأصح الذي أفتى به غير واحد، قال شيخنا: وعليه عملُ الناسِ، لتمام مِلْكه من غير حَجْر، وليستْ كلُّ عُلْقَة مانعةً من التصرُّف، كحقِّ الشُّفعة، وحقِّ الردِّ بالعيب، ثم اختلفوا، فمنهم من قال: له أن ينقُضَه وإن كان وَقْفاً أو عِتْقاً، وإذا قبض الثَمَنَ العائدَ بالفسخ كان كثمنِ الشِّقْص[2] المشفوع إذا فُكَّ بعد أن بِيْعَ أو وُقِفَ، ويُشتَرى به في الوقف شيءٌ يُجْعَلُ مكانَه، كقيمته لو أُتْلِفَ، وهو رأي كثير أو الأكثرين، منهم الإمامانِ الوحيدانِ علماً وورعاً: محمدُ بنُ أبي بكر عباد، ومحمد بن حكم أبي قُشَير وغيرُهما من أُولي الورع، وقياسُه في العِتْق شراءُ عبدٍ، ثم يَعْتق مكانَه، وقال بعضهم في الوقف: تعودُ القيمةُ للمتعهِّد مِلْكاً إن شاء،

---

(١) رقم ٣٩٦.

(٢) تقدم أن الشقص هو القطعة من الأرض، ونحو ذلك.

وقياس العِتْق مثلُه، وصوَّب محمد بن مسعود أبو شكيل ما قبله، قالوا: لكن الأحوطُ أن يبقى الوقف والعِتْق وتُؤْخذ القيمة من الواقف أو المُعْتِق إن زادت على الثمن، لتفويتها عليه بالوقف ويَهَبُها للبائع، واستحسنَ هذا قومٌ ورأَوْه واجباً، صيانةً للوقف المقتضِي للُّزوم، وبمنع [1] فكِّ الموقوفِ أفتى الإمام محمد بن أحمد بن أبي حميش، وقَبْله فيه وفي العِتْقِ الإمام التقيُّ عبدالرحمن بن حسان الحضرمي، واستحسنه ابن مزروع وغيره.

ونظيرُها: ما لو أتلفَ المشتري أو غيرُهُ المبيعَ المُعْهَد، وزادتْ قيمتُهُ على ثمنه كما مرَّ، وأظنُّ أن الفقيه عبدالله بن عبسين أفتى فيها بنحو ما ذكروه في الوقف والإتلاف، لكنْ لم تَحضُرني فتاويه، وينبغي أن لا يَثْبُتَ للبائع الرجوعُ بالزيادة المذكورة إلا بعد تلفُّظه بلفظ الفسخ، ليَرْجِع به إلى بَدَل المبيع، وإلا فكيف يستحقُّ بدلَ ما أَخَذَ ثمنَه ولم يردَّه؟ ثم المرجوعُ به في بدل المبيع: المِثْلُ إن كان مِثْلياً، والقيمةُ إن كان متقوِّماً، على قياس الإقالة بعد تَلَفِ المبيع، وردِّ المبيع بعد تَلَف الثمن المقبوض، ويَردُّ هو بدلَ الثمنِ الذي قَبَضَه أولاً إن فات، فإنْ تَساوى البدلان جنساً وصفةً: تَقَاصّا بقَدْر المقبوض وأَخَذَ الزائدَ عليه، وأما البيعُ فليس كذلك، لقبوله للنقص.

ثم إنِ اتفقَ المتبايعان الأخيران على فسخِ بيعِهما ليعودَ بعده في مِلْك المشتري الأول بحكم البيع السابق، ثم يفكَّه منه بائعُهُ: فذاك، وإن لم يتفقا فلا شكَّ، بناءً على ما تقرر: أنه يُؤْخَذ منه، فقال شيخنا عبدالله با فضل وابنه أحمد: الظاهر قياساً على الشُّفعة أن البائعَ الأولَ مخيَّرٌ بين أن ينقُضَ البيعَ الثاني ويأخذَ بالبيع الأول، وبين أن يأخُذَه بالثاني،

---

(1) في الأصل: يمنع، والسياق يقتضي ما أثبتُّه.

ولا يلزمُه إلا ثمنُهُ إنْ كان أقلَّ، ثم ليس للبائع الثاني المشترى منه أولاً أَخْذُهُ منه، بل يستقرُّ له، قال زكريا في الشُّفعة: وليس المرادُ تكرُّرَ الفسخ، بل قوله: أخذتُهُ بالأول متضمِّن لنقضِ الثاني، كما استنبطه في «المطلب» من كلامهم، وعلى هذا: فيقول هنا: فسختُ البيعَ الأول، فيتضمَّنُ نقضَ الثاني إن أراده.

أقول: وفي أخذِهِ بالثاني نَظَرٌ، لأنه فَسْخ عقدٍ على غير بائعه، ولذلك لو اشترى مَعِيباً، وباعه، فليس لمشتريه منه ردُّه على البائع الأول وإن كان قد دلَّس به على المشتري الأول، وبمنْع[1] ذلك أفتى الفقيه عبدالرحمٰن بن مزروع قال: ولأن حقَّ العُهدة إنما وَقَع بالتزام المتعهِّد الفسخَ بينه وبين بائعه لا غير، وهو الذي اعتقده، فعلى هذا: يتعيَّن الأخذ بالأول، ويجبُ القطعُ به حيثُ لم يَشترط في البيع الثاني حقَّ العهدة.

ولا بد من فسخٍ مقبولٍ لفظاً بين المتعاقَدَيْن الأخيرين، على ما عُلِم في الإقالة، وما سيأتي هنا، فإن حَضَروا واتفقوا على ذلك ثم يفسخُهُ المتعهِّد الأول على البائع الأول فذاك، ويقبضُ منه الثمنَ، ثم يردُّ إلى مشتريه ما وَقَع به العقد الثاني، وإن حصل امتناعٌ أو غَيْبةٌ من أحدٍ قام الحاكم عنه فيما عليه، وَيَقْضي البائعُ الثاني ماله مما وقع بالفسخ الثاني بعد قبضه من المُعَهَّد الأول، ويقدَّم به. لو زاحمه دَيْن آخَرُ على معهِده، لتعلُّق حقِّه بالعين، مع حصول الإجبار على الفسخ فيها، كالعين المَبِيعة من مال المُفْلِس لو استُحِقَّتْ بعد بيع الحاكم لها وَتَلَفِ ثمنِها بيده حيثُ يقدَّم ببدلِهِ من مال المفلس، إذْ تصرُّف[2] الحاكم يَرجعُ إلى المصلحة التي لا يتضرَّر بها أحدُ الخصمين.

---

(١) في الأصل: ويمنع، والظاهر ما أثبته.

(٢) في الأصل: إذا تصرف. . ، والصواب ما أثبته، فالجملة تعليل لما قبلها.

فلو تلفَ المبيعُ بيدِ المشتري الثاني بلا سببٍ: فالظاهرُ سقوطُ الحقِّ فيه لكلٍّ، كما لو تَلف بيدِ بائِعِه، أو بسببٍ منه، أو من غيره تعلَّق الطلبُ به كما في الأول، وكذا إنْ نَقَله من موضعِ التسليمِ الأولِ: عليه ردُّه إليه، فإن تعذَّر أوِ امتنعَ بسببٍ طُوْلِبَ بقيمتِهِ، للحيلولة، حتى يعودَ بعدَ الفسخِ على ما سبق، وينبغي أن يثبُتَ للفَكَاك حقُّ الطلب بذلك على المشتري الأول، لأنه السبب في نَقْله، هذا ما يظهر.

٣٩١ ـ مسألة

أفتى شيخنا الفقيه عبدالله با فضل بثبوت حقّ الشُّفعة ببيعِ العهدة، وتكرُّرِهِ إنْ تكرَّر، على ما عُرف في بيع البتِّ(١)، ولا يتجدَّدُ بإسقاط حقِّ العهدة.

٣٩٢ ـ مسألة

لو اشترى شركةً من شيء عهدةً، ثم اقتسمه هو والشريك، فإن كانت القسمةُ إفرازاً كأرضٍ متساويةِ الأجزاءِ فتعلُّقُ حقِّ العهدةِ يختصُّ بما أُفرز له، وإن كانتْ بالتقويم فهو كما لو باع بعضَ المُعْهَد فيبقى حقُّ العُهْدة في القِسطِ الباقي بالشراء، إلا ما انقلبَ إليه من قِسطِ الشريك، ويكون له تعلُّقٌ بِقِسطِ ما باع مما وقع للشريك بالقِسمة، كما لو باعه المتعهِّد لآخر، هذا قياسُ الباب، وبه أجابَ الفقيه عبدالرحمٰن بن مزروع.

٣٩٣ ـ مسألة

لا بدَّ في فسخِ البيعِ بحكمِ العهدةِ من جريانِ فسخٍ من أحدهما،

---

(١) البتُّ: هو القطع، فمراده: البيع القطعي المنجز، أي: الذي لا عهدة فيه.

وقبولٍ من الآخر، لما ذكرنا: أنها إقالةٌ ملتزمة بالشرط، وليست ثابتةً بأصل الشرع، فإنْ غاب المتعهِّد أو امتنعَ قام الحاكمُ مَقَامه بعد عِلْمِهِ أو قيامِ البينةِ بحقِّ العهدة مفصَّلة، وأما قولُ العوام: إن إحضارَه الثمنَ وإشهادَه على الفسخ إذا غاب كافٍ إذا جَعَلَ الثمنَ عند عَدْل: فغيرُ معتَبَر، إذِ العمدةُ هنا الوعدُ بالفسخ من البائعِ مع قبول المشتري أو نائِبه، أو عكسُه ولم يوجدْ، نعم نَقَل أبو مخرمة عن بعض فضلاءِ اليمنِ أن مقتضَى مذهبِ الحنفية والمالكية أنه ينفكُّ بمجردِ قبضِ الثمنِ، كرهْنِ الوثيقة، وهو لا يناسبُ ما رتَّبه مَن اختاره من فقهائنا، كما رأيتُ الفقيهين: شيخَنا وعبدَالرحمن بن مزروع وغيرَهما أفتَوْا بما ذكرناه جازِمين به.

٣٩٤ ـ مسألة

إذا اختلفَ المتبايعان في أصلِ شرطِ العُهْدة: فالقولُ قولُ نافيه، وهو المشتري، أو وارثُه إن مات، ويُحَلَّفُ الوارثُ على نفيُ العِلْم، كذا أفتى به شيخنا عبدالله با فضل وخلقٌ غيرُه، لأن الأصلَ عدمُ الشرطِ، وموضوعُ العقدِ لزومُه دواماً، وكذا لو أقاما بيِّنَتَيْن لتعارضهما، نعم لو شهدتْ بنيةٌ بالإقرار، وبينةٌ بالإنشاء: قُدِّمت بينة الإنشاء، كما نقله الغَزِّي عن شرف الدين المقدِسي، وهذا حيثُ لا تاريخ، وإلا فالظاهرُ تقديمُ بينة المتأخِّر تاريخُهُ، لإمكان حدوثِهِ بعد الأول، ويكونُ إقدامُهما على ذلك إقراراً بما يصحِّحه، لا كما تَخَيَّلَه بعضُهم من تقديمٍ بينة السَّبْق، على قاعدةِ: مَن شهدت بملكٍ سابق، وأُخْرى بملك متأخِّر، إذِ الاعتبارُ في الترجيح بتقديم التاريخ في غير الإقرارَيْن، وكذا العقدَيْن المتناسخَيْن، على الظاهر، وَلْيُزَدْ فيها مراجعةً، وبما ذُكِر من ترجيحِ

المتأخِّر من الإقرارَيْن: أَفتى الفقيه عبدالرحمٰن بن مزروع.

ولو اختلفا في قَدْر الثمنِ فأفتى شيخُنا الإمامُ عبدالله با فضل، والفقيه عبد الرحمٰن بنِ محمد بن مزروع الشِّبامي وغيرُهما بأن القولَ قولُ المتعهِّد، كالشُّفعة، ولأن الأصلَ عدمُ الشرط إلا بما وافق عليه، قال الفقيه يوسف المَقْري اليمني: وهو ما يقتضي تفريعُ مذهب مالك، ووارثُ المشتري مثلُهُ، وأفتى القاضي أبو حميش بأنه يَجْري فيها التحالُفُ، كسائر اختلافهما في صفةِ العقدِ، ثم بعده إنْ لم يتفقا يحلَّفُ البائع، لأن الأصلَ براءةُ ذمته عن الزائد، أي: ويكونُ حَلِفُه بعد الفسخ، قال: والفرقُ بينه وبين الشفعة عدمُ العُلْقَة[1] بين المشتري والشفيع قبلها، بخلافِهِ هنا، لكونِ العُهْدة مبنيةً على عقدها السابق، قال الإمام أبو مخرمة: وكنت أُفتي بأن القولَ قولُ البائع، وأنا الآن متوقِّف في ذلك. انتهى.

فلو تَفَاسخا ثم جَرَى الاختلاف فلا شكَّ أن القولَ قولُ البائع، كما نصُّوا عليه في الإقالة، وكذا القولُ قولُه لو وافق على قَدْر الثمنِ المعقودِ به، وأنكر قَبْضَه أو قَبْضَ شيء منه، وإن كان المبيعُ بيد المشتري، كذا أفتى به شيخنا وغيره، قال أبو مخرمة: ولا أحسَب أحداً يخالفُ فيه.

٣٩٥ ـ مسألة

لو غَرَسَ المشتري الأرضَ المُعْهَدة، ثم فُكَّت، فهي كما لو فُسِخت بعيبٍ أو إقالة، فإن كان الوَدِيُّ[2] من نفسِ المبيعِ ولم يكنْ حادثاً بين

---

(١) العُلْقة والعلاقة: بمعنى واحد.

(٢) ويقال له: الفَسِيل، وهو صغار النخل.

الفسخِ وأصلِ البيعِ : تَبِعَ الأصلَ في الفسخ، وإلا فهو ملكٌ للمتعهِّد، ويبقى عليه أُجرةُ المثلِ مدةَ بقائه في الأرض، قال شيخنا: والأجرةُ في حضرموت هي الطعامُ المعتادُ كما أفتى به إبراهيم بن ظَهيرة فيها أو في نظيرها، وقال غيره: تجبُ قيمتُهُ من نقدِ البلد، ويأتي في الإجارة، يعني بحيثُ يقدَّرُ كونُها مشغولةً بالغرس عما لا يُمكن الانتفاعُ بها معه دواماً، وليس هو ما يُبْذَل في مقابلةِ زرعِها في أوقاتٍ متفاضلة، بحيثُ يُرغبُ في تجديد زرعها بعد ذهابِ ضَعْف قوتها بالزرع السابق، نعم، لا يقال: تُقدَّر مزروعة بصفة قوَّتها في كلِّ حينٍ، لما في ذلك من التعنُّت، بل يقدَّر أنها زُرعت، فلما حُصِدت جدِّد فيها زرع آخر، وهكذا بصفةِ التعاقبِ، مع ما أَثَّر فيها الزرع الدائم، إذْ وَضْعه فيها بحقٍّ، فلو بقيَ بين الغَرْس بياضٌ يُنْتَفع به سَقَط قِسْطه، وكلُّ ذلك باجتهادِ أولي الخِبْرة والثقة، هذا ما ظهر لي.

وذكر الأصحابُ في مثلها من الإقالة والفسخ بالعيب: أن للبائع أن يتملَّك الغِراسَ بقيمته، وأن يقلعَه ويضمنَ أَرْش نَقْصه[1]، فإنِ اختار أحدَ الاثنين فَمَنَعه المشتري: قَلَعَه مجاناً، وإنِ امتنعَ من إبقائه بالأُجرة: فالأصحُّ لا يُكَلَّف بذلَها، لكن لا يَدخُلُ الأرضَ إلا بقَدْر إصلاحِ غرسِهِ لذلك، ومالكُها على خِيْرته في الاثنين حتى يتفقا، ولا شكَّ في جَرَيان مثلِهِ في المُعْهَد إذا فُكَّ، وبذلك أفتى شيخنا الفقيه عبدالله با فضل وابنه أحمد وقبلهما الإمام أبو حميش اليمني فيما تجدَّد من أولاد النخل على ملك المتعهِّد، وسيأتي.

ولو بَنَى في الأرض فكالغِرَاس، أما لو زَرَعها قَبْله: فله تَبْقيةُ زَرْعه

---

(١) يريد: نقصان عيبه الذي حصل له بالقلع.

إلى الحَصَاد بلا أُجرة، كما ذكروه في الفسخ بالفلس[1]، والأَخْـذِ بالشُّفعة، وبيعِ أرضٍ مزروعة، فلو عَمَرَها أو أحدثَ زيـادةً في بناءٍ مُعْهَد، فإنْ كان زائدُهُ مما يُمْكنُ إفراده بالبيع كبيتٍ زَادَه فوقَه، وسقفٍ أَحدَثَه، وحجارةٍ جَعَلها مرصداً لردِّ الماء: فالظاهـرُ أنه يَجـري فيها ما مضى، وللمشتري قلعُهُ في الجميع مجاناً إن اختاره، وإن لم يمكن[2] إفرادُهُ كأنْ بَنَى باللَّبِنِ المشتري داراً، أو طيَّن الدار، أو عَمَرَ دائرة بما لا يعودُ بنقضه مالٌ مقصود، فقد ذكروا في مِثْله في فسخ المبيع لفَلَس المشتري: أنه إنْ لم يَزِد قيمةَ المال بسبب الزيادة لم يبقَ للمشتري حقٌّ لما زاد، وإن زادتْ عُرِفت الزيادة بتقويمِ الأرضِ قبلها، ثم معها، ويُعْرفُ ما زاد، فإن كانت قيمتُهُ عند التقويم ـ لا حينَ جدَّدها ـ: تُساوي مصروفَ الزيادة حُسِبت للمشتري، وإن كان دونَها: لم يكن له إلا قدرُ الزائد حينئذٍ؛ أو أكثرُ من ذلك: فالأظهرُ أنه للمشتري لأنه بعمله، فإذا عُلمتْ قيمةُ حصتهِ فإن شاء البائعُ بَذَلها واختصَّ بالمبيع، وإن شاء جَعَله شريكاً معه بقَدْرها، وبِيْعَ الكلُّ وأُعطي من الثمن بقَدْر حصته بتوزيع القيمة.

ويطَّردُ ذلك في كلِّ ما يَظْهر له أثرٌ بفعل الآدمي، مما يجوز الإجارة عليه، لا ما يكون زيادةً بغير صنعة، ككِبَرِ الدابة، والنخلة، والسِّمَن، وإن كان يعلفه كثيراً، وأما تعليمُ العبد الصنعةَ والدابةِ الحرفةَ إذا زاد به: فمن القبيلِ الأولِ، فيما يظهر، وفي «فتاوي» ابن مزروعٍ ما يقاربُ ما ذكرناه، هذا حكم المسألة.

وأما قولُ العامة: إن المتعهِّد يَرجِع بأُجرةِ ما عَمِل من الأصل وثمنِ

---

(١) أي: لإفلاس المشتري.

(٢) في الأصل: يكن، وهو تحريف.

ما زاده ـ وإن دُثِرتْ زيادته ـ: فليس بشيء، إنما المعتبرُ بالقيمة أو الأجرة حالُ الفَكَاك، ومن هنا يُؤْخَذ أنه لو فَكَّ المالَ المُعْهَد ـ وقد نَقَصتْ صفتُه ـ بِكِبَر، أو مرض، أو ضعف: فليس للبائع إلا هو، ولا يَـرجعُ بشيءٍ، وإن نَقَصَتْ عينُه ـ كَأَنْ مات أحدُ العبدَيْن أو النخلتيْن المبيعين في صفقةٍ، أو غُصِبَ شيء منه: فله الفسخ في الباقي، ولا يَلزمُهُ إلا قسطُهُ من الثمن بنسبة التوزيع بالقيمة بينه وبين الفائت، لا شكَّ في ذلك، والعامة في غفلة من ذلك، فتراهم يَتَفاسخون هذا العقدَ وقد فاتَ بعضُ المبيع، ويأخذُ المشتري كـلَّ الثمن، كما في رهن الـوثيقة، ويَسْتحلُّون الثمن بحكم المِلك، فليتقِّ اللَّهَ عبدٌ وَلْيَحذرْ من ذلك، كذا قلتُهُ.

ثم رأيت شيخنا الفقيه أحمد بن شيخنا عبدالله با فضل وغيرَه أَفْتَوْا به، ونقله بعضُ الفقهاء عن ترجيح البَرَازي الحنفي في كتابه بيع الوفاء، وهو بيـع العُهْدة عندنا.

أما لو تعيَّب المبيعُ قبلَ فَكَاكه بفعل المشتري أو غيرِهِ: فللفاكِّ أَرْشُ نقصِ العيب، كما ذَكَره في الإقالة، بخلافه بسببٍ سماويّ.

٣٩٦ ـ مسألـة

إذا اقْتَلَعَ المتعهِّد ولدَ النخلة المُعْهدة، وباعه، فإن كان حَدَثَ بعد شرائه لها فهو مِلكُه حتى لو فُكَّتْ اختصَّ، ولو قَلَعَه ولا يقابله شيء من الثمن، لأنه نماءُ ملكِهِ، والقياسُ أن له إبقاءَه تحتها، لكنْ بأُجْرة المثل، وأن للبائع تملُّكَه بالقيمة، أو قَلْعَه مع غُرْم أَرْش النقص، كالمغروسِ في أرض مُؤْجرةٍ انتهتْ مدتُها، وعاريّةٍ فُسِخت، وبذلك أفتى الإمام العلامة

محمد بن أحمد أبو حميش، وشيخنا الفقيه أحمد بن عبدالله با فضل؛ وإن كان موجوداً عند شرائه لها فهو مقابَلٌ بقسطٍ من الثمن، فإن كان قلعُهُ لا لمصلحةٍ للأم: لنحوِ تَفْليج[1] المزدَحِمات تحتها ـ فالظاهر بقاءُ الحكمِ فيه، كما لو بقي تحتها وباعه، وإن غَرَس ثانياً وَكَبِرَ بالسَّقْي ـ كما لو سقاه تحت الأم ـ وليس للساقي في مقابلته شيء كما سَبَقَ في كِبَرِ الدابة والنخلة؛ وإن كان لمصلحةٍ للأم وبِيْعَ فينقَدحُ أنه تنقطعُ فيه العُلْقة[2] ويُتَعَلَّق بثمنه، لأنه بَدَلُه، كما يؤخذ عن جنايةٍ على العبد المبيع إذا فُسخ بيعه، ويكون بيعُه للإصلاح، كبيعِ جزءٍ من العبد لنفقته، وعلى هذا إطباقُ الناس، فإن ظُفِر فيه بنصٍّ موافق أو مخالف فهو المعتبر.

فلو اختلف المُعْهد والمتعهِّد في وجودها عند البيع: فالقولُ قولُ المتعهِّد، لأن الأصلَ بقاء ملكُهُ، قاله أبو حميش المذكور.

٣٩٧ ـ مسألة

قال من بيده مال: هذا معي بالشراء من زيدٍ عُهدةً، فأنكر زيدٌ أصلَ الشراء: فالقولُ قول زيد، فلو قال: هذا معي معهَد من زيد: قُبِل قولُهُ، وإن كان معناهما سواء، لأن إقراره بالشراء إنما كان في ضِمْن قوله: مُعْهد، فيؤاخَذُ بمقتضَى قوله لا غير، كذا أفتى به الفقيه عبدالرحمٰن بن مزروع الشِّبامي، وينبغي أن يُقْبَل قولُه أيضاً إذا ذَكَر العُهْدة قبلَ تمامِ الكلامِ، كقوله: هو معي مشترىً شراءَ عهدةٍ من زيدٍ، لأنه في معنى الصفة بالتأجيل ونحوه.

---

(١) أي: توسيع.

(٢) بمعنى العلاقة. كما سبق قريباً.

٣٩٨ ـ مسألـة

لا يجوزُ بيعُ حقِّ العهدة من البائعِ أو وارثِه لآخرٍ قطعاً، ولا يتعلّق به حقٌّ ولا دَيْنٌ على أحدهما لو مات أو حُجِر عليه، وإن زادتْ قيمتُهُ كثيراً، وليس له نقله بوصيَّةٍ أو غيرِها، كحقِّ الشفعة، ولا نَظَرَ إلى فعلِ بعضِ الجهال ذلك وتنفيذِ الولاةِ الظلمةِ له، وقد أطنبَ في منع ذلك الأئمة: الفقيهُ إسماعيل الحبّاني، وشيخنا عبدالله بـا فضل، وعبـدالرحمٰن بن مزروع، وغيرهم، وصرَّح ابن مزروع بمنع بيعِ مالِ اليتيمِ عهدةً بدون ثمنِ مثلِهِ ببيعِ القطعِ، قال: لاختلاف آراءِ الفقهاء في أصله، ولأنه يؤدِّي إلى فَوَاته، لا سيما في طُول المدَّة، وبه صرَّح البَزَازي الحنفي في كتابه فيها، ونقله عن أكثر فقهاء سَمَرْقَند.

٣٩٩ ـ مسألـة

يسقطُ حقُّ فكِّ المعهَد بإسقاط البائع أو وارثه له، فإن أسقط أحدُ الورثة قِسْطَه سقطَ وبقيَ لمن عداه قِسطُه، ولا نقول إن له أن يفكَّ الكلَّ، كما في الشُّفعة، لأنه فسخ، ولا يفسخُ على كلٍّ إلا ماله حقُّه، نعم للمتعهِّد أن يكلِّفه شراءَ القِسطِ المُسْقَط ويمتنعَ عن إفرادِ فسخِ حصَّةِ الفاكِّ قبلُ لِئلا يتبعَّض عليه صفْقته، كما سبق فيهما، فلو باع المتعهِّدُ لآخَرَ وصحَّحناه ـ كما هو الأصح ـ فلكلِّ بيعٍ حكمُه، حتى لو كان بيعُه عهدةً فأسقط المُعْهِدُ الأولُ حقَّ العهدةِ: بقي للثاني، كما أفتى به الإمام عبد الرحمن بن حسان.

٤٠٠ ـ مسألـة

لو باع ملكَه وملكَ غيرِهِ بإذنه في عقدٍ بثمنٍ واحدٍ: فالأظهرُ بطلانُه

فيهما، فلو وكَّله في بيعِ عبدِهِ فباعه مع غيرِهِ من ماله أو مالِ موكِّلِهِ بلا إذنٍ: لم يصحَّ فيهما، كما قال الإسنوي في «طِرازه»: إنه مقتضى قولهم: لو رَهَن ما استعاره للرَّهْن بأزيدَ مما أَذِنَ له فيه بَطَلَ في الكلِّ على الصحيح، نقله الأزرق في «النفائس» في باب الرهن.

ومثلُها: إجارةُ المرهونِ بمؤجَّل مدةً تزيد على أَجَله، وبيعُ العَرَايا بخمسةِ أَوْسُقٍ فأكثر، ويُستثنَى مَن له بناءٌ أو غِراسٌ في أرضِ غيرِهِ بإجارة، أو عاريَّة انتهتْ، فلمالكه مع مالكها بيعُهُ معها بثمنٍ واحد وإنْ لم يعلمْ تقديرُهُ حالَ العقد، على الأصح للحاجة، ثم يوزَّع بالقيمة، قاله في «التتمة» كما في «الروض».

٤٠١ ـ مسألـة

مرَّ في «المجموع»: أنه لو باع معيَّنَيْن: رأى المشتري أحدَهما فقط: لم يصحَّ فيما لم يَرَه، وفي المَرْئيِّ: قَوْلا تفريقِ الصفقةِ.

٤٠٢ ـ مسألـة

في «فتاوي» البغوي: من باع نصيبَه من قطعةٍ مدوَّرة من أرضٍ مشتَرَكة لا يصحُّ، قال الأذرعي: وهو كما قال، قال أبو مخرمة: وسببُه: أنه لا يُمْكن المرورُ إلى ذلك إلا في جزء من الأرض المشتَرَكة، حتى لو كانت من طرفها بتدوير مستقيم لم يمكنْ إذِ الملاصقُ للخارجِ جزءٌ يسيرٌ لا يمكنُ المَمَرُّ منه، وذلك عامٌّ في كلِّ قطعةٍ لا يمكنُ الوصولُ إليها إلا باستطراقِ غيرِها من المشتَرَك وإن لم تكن مدوَّرة، فلو باع كلَّها بإذن شريكه صحَّ.

٤٠٣ ـ مسألة

لو قال لاثنين: بِعْتُكُما عبدي بكذا، فقَبِل أحدُهما ـ دون الآخر ـ نصفَه، ففي «الروضة» و«المجموع» هنا تصحيحُ أنه لا يصحُّ، لأنه مبنيٌّ على الإِيجاب، وقد وقع على الجملة، والمذهبُ في «التتمة» الصحةُ، وفاءً بقاعدة: تعدُّد الصفقة بتعدُّد المشتري، وجزم به الشيخ أبو حامد وجَمْعٌ، وفي «المجموع» في النهي عن بيع الغَرَر: وقال الإِمام: هو أظهرُ قياساً، ورجَّحه الغزالي والرُّوْياني وابن الرِّفعة، وقيَّدها الأذرعي بما إذا لم يكن لمولى عليه أو مفلس أُجبر عليه، حيثُ ضَرَّ التَّشْقيص[1].

٤٠٤ ـ مسألة

مَنْ له نصفُ عبدٍ أو غيرِهِ، فتصرَّف في نصفه أو أَقَرَّ به، ولم يعيِّن: أهو نصيبُهُ أم مُشَاع؟ فأحدُ القولَيْن: حَمْلُه على الإِشاعة مطلقاً، وعُزِي للأكثرين، وبه أخذَ بعضُ المتأخِّرين، والآخـرُ: حملُهُ على نصيبه، ورَجَّح في «الروضة» في باب العتق ما أجاب به الغزالي، واستحسنه الرافعيُّ مِنْ حمله: على نصيبِهِ في البيعِ ونحوِهِ، لأن الظاهر أنه لا يتصرف إلا في حقِّه، وعلى الإِشاعةِ في الإِقرار، لأنه إخبار يَصْلُح عن ماله ومالِ غيره، ورجَّحوا فيما إذا تصرَّفت المرأة في نصف صَدَاقها قُبَيل الدخول، ثم طُلِّقتْ أنه يقع مُشاعاً ولا يختصُّ بما يَبقَى لها، قال أبو مَخْرمة: والفرقُ أنها تصرَّفت وكلُّه ملكُها، فلم يختصَّ بأحد جزئَيْه، قال: وفتوانا بما رجَّحوا مِنْ حمله على نصيبه في البيعِ ونحوِهِ، وعلى الإِشاعةِ في الإِقرار، وكذا الصَّدَاق.

---

(١) أي: التبعيض والتجزئة.

أقول: ومثلُهُ لو اشترى شريكٌ من أحدِ شريكَيْه نصيبَه من أرضٍ، ثم باع قِسْطاً من جملةِ ما مَلَكَه، فيُحملُ على الإشاعة فيما فيه الشُّفعة، وما مَلَكَه قبلَ الشراء، فتثبتُ الشُّفعة على الراجح بقَدْر الأول لما ذُكر من الفَرْق، وهذا هو المعتمد.

٤٠٥ ـ مسألـة

يَحرمُ التفريقُ بين أمٍّ وولد يملكُهما واحد ببيعٍ أو هبةٍ أو قسمةٍ وإن رضيت، ويبطُل ولو بِيْعَ جزءُ أحدِهما مع الآخرِ كلِّه، وكذا بالوقف، على الصواب الذي صرَّح به بعضُهم، خلافاً لما وَقَع لبعضهم من صحته، إلا إن كانا لاثنين، فلكلٍّ بيعُ ملكه.

وكذا بين الولدِ وأمِّه بالسفر، لا المطلَّقة الحرَّة، لإمكان اتِّباعها له، ومقتضَى التعليلِ امتناعُه إن كانت معتدَّةً، لمنعها من الخروج، وفي إطلاقه أيضاً نظرٌ، إذْ لا يجوزُ لها الخروجُ إلا بمحرمٍ ونحوِه، ويجوزُ بالعِتق والوصيَّة، فإن مات المُوْصِي وقَبلتْ قبل أوانِ جوازه[1]، قال ابن حجرٍ الثاني: احتُمل أن يُبَاعا معاً وتوزَّع قيمتُهما كالرهن، والأقربُ: لا، اعتباراً لما في الدوام، لأن مقتضَى الرهن من أصلِهِ بيعُ المرهون، أي: فلا بدَّ في الحكم بصحته من تجنُّب المحذور، قال الأذرعي: وكذا يصحُّ على الظاهر بيعُ من يَعْتِقُ على المشتري، كالعتق، قال: وكذا بالرجوع بالهبة، إذْ لو مُنع لم ينتقل لبدل، لا به في القرض واللُّقَطة إذْ يَرجِع إلى بدلهما، وحكمُ النذر بأحدهما يأتي في بابه.

وكالأمِ إن عُدِمَت الأبُ، والجدةُ الحاضنةُ وإن عَلَت، فإنْ بِيْعَ مع

---

(١) أي: نفاذه.

أحدِهما جاز، وكذا لو أسلم الأبُ ـ والأمُّ والمالكُ كافران ـ يجوز بيعُهُ معه للضرورة، قاله في «الاستقصاء». قال نجم الدين البالِسي: وكذا لو مات الأب ينبغي جوازُ إفرادِ بيعه.

أقول: ومثلُهُ لو عتق أو كان المالكُ آخرَ، وفي التفريق بالفسخ: وجهان، وَجَزَمَ الشيخ أبو إسحاقَ بالجواز، والأصحُّ المنصوصُ ـ وبه جزم كثير من العراقيين ـ منعُه كما نبَّه عليه الإسنوي، وقرَّروا ذلك إلى التمييز، ثم يُكْره ولو بعد البلوغ، والمجنونُ قبل الإفاقةِ: كالصبي، وكالآدميِّ: البهائمُ، حتى يَستغنيَ عن اللَّبَن، ويكرهُ بعده حتى يَنفِر عنها، ويجوزُ لغَرَض صحيح كالذَّبح في المأكول، ويبطُلُ البيع فيه إلا لذلك، وخَصَّ السبكيُّ الجوازَ ببيعِ الولد وذبحه، لا الأمِّ، إذْ يتضرَّر هو به، وهو متَّجَهُ ابن أبي شريف، ويُمكنُ تخصيصه بما إذا لم يُوجدْ ما يُرْضعه غيرُها، أو يُرِدْ تعقيبَ ذبحه، وجزم في زوائد «الروضة» في باب الفَلَس بجوازِ إفرادِ أحدِهما بالفسخ، قال: بخلاف الآدمي، قال السُّبْكي: والجدُّ للأمِّ كهو للأب، على الأقرب، وقال الماوردي: كسائر المحارم.

٤٠٦ ـ المسألة

ما قُبِض بشراءٍ فاسدٍ حكمُه كالمغصوب في ضمانِ متقوِّمه بأقصى قيمةٍ ولزومِ أُجرةِ مثلِه وإن لم ينتفع، ويلزمُهُ مهرُ مثلٍ إن وَطىء جاهلاً فسادَه أو عالماً، والثمنُ دمٌ أو ميتةٌ ونحوُهما مما لا يُقْصد، وكذا إن كان وهي جاهلةٌ ويُحَدُّ هو، ويلزمه فيما يُقصد وحيثُ جهل: قيمةُ الولد إن حَبِلت، لا والمالكُ عالمٌ بفساده، كما ذكره ابن الرِّفْعة وقُرِّر، ولا يَرجِع بها على البائع لشبهة الملك، عند بعضهم، أو عدمِ تعدِّيه، بخلاف المشتري من الغاصب إذا بانت مستَحَقَّة، حيثُ يرجع عليه،

لتغريره، فإن كانت بِكْراً لزمه مهرُ بِكرٍ، نقله في «المجموع» عن الأصحاب، وَعَنَى كثيراً منهم، قال: ونقله أبو الطيِّب عن نصِّ الشافعي، لأنه وجد لذَّتها، ويسمَّى واطىء بكر، وأرشُ البَكارة أيضاً، لاختلاف سببه، ويقعُ استحقاقُهُ قبلَ المهرِ غالباً، فلم يُوجَب مهرُ ثيِّب، لما سبق، لا كالغَصْب لأن المغلَّبَ فيه الإِتلافُ، وَوَقَعَا بسبب واحد، فلا يجبُ بإزالة البَكارة إلا أَرْشُها، والمغلَّب هنا شبهةُ الاستباحة، والمهرُ يختلِف بحالِ الموطوءة، كذا قرَّره بعضهم.

فلو اشترى أرضاً شراءً فاسداً وَغَرَسَ فيها، أو بَنَى: فظاهرُ التشبيهِ بالغاصب أنه يَقلَعُهُ مجاناً وإن جَهِل الفساد، وبه أجاب البغوي في موضعٍ من «فتاويه»، قال جامعها: وهو الأصل، وأَطلقَ في موضعٍ منها: أن حكمَ الجاهِلِ كما في الأرض المُعَارة إذا رَجَعَ، كما سبق في العُهْدة، قال شيخنا عبدالله با فضل: وفي عدمِ وجوبِ الأرشِ إشكالٌ، قال: ويجري ذلك في القسمة الفاسدة.

أقول: وذكر أبو زرعة في «مختصر المهمَّات» أن الأصحَّ وجوبُ أرشِ البناء والغِراس، وهو ما رجَّحه الشيخان في رجوع المشتري من الغاصب به عليه، وهذا أولى، لعذرِهِ وبناءِ أمره على شبهةِ إذنٍ من المالك، ولعلَّ من مَنَعَ الرجوعَ بناه على الوجه الثاني فيها، وأفتى الغزاليُّ بالرجوع في البناء دون الغَرْس، قال: لأنه في البناء فَوَّتَ ما هو حاصلٌ، وفي الغِرَاس ما هو متوقَّع بدوامه في الأرض ولم تَسْلَم عاقبته.

أما النفقةُ والآثارُ فلا رجوعَ بها على الأصحِّ، نعم لو طيَّن الدارَ بِطِيْنٍ من عنده، ثم استُحِقَّتْ فهو كَصَبْغ الثوب، كما في الشراء من الغاصب، كما في «أدب القضاء» للغزي، فَيرجِعُ بنقضه إنْ كُلِّف نقضَه، وإلا فيكون شريكاً به.

فصـــل في الخيار

يثبُت خيارُ المجلس للوارث إذا مات مورِّثُهُ قبل انقطاعه ما دام في مجلس علمِهِ بموته والبيعِ ، فإن فَسَخ بعضُ الورثة حصَّتَه انفسخ الكلُّ، كما لو فَسَخ المُورِّث البعضَ، وإن فارق بعضُهم فخيارُهُ باقٍ حتى يفارق الباقون، وَيَقُومُ وليُّ المحجور مَقامه، فإن فسخَ أو أجازَ، ثم بلغَ الصبيُّ وأثبتَ أن الحظَّ[1] خلافُ ما فعل: نُقِضَ ويثبُتُ له في مجلسه، ولو عقد له وليُّه فبلغَ لم ينتقِلْ له، وهل يَبقَى لوليِّه إن كان هو رشيداً؟ وجهان عن والدِ الرُّوْياني يَجريان في خيارِ الشرط، قال زكريا: والأوجَهُ بقاؤه، مع أن في عدم انتقاله إليه نظراً.

٤٠٧ ـ مسألـة

شرطُ الفسخِ التنجيزُ، فلا يصحُّ تعليقُهُ، كما ذكروه في رجوعِ الأبِ في الهبة، وتقعُ الإجازة بقوله: أبطلتُ الخيارَ وأفسدتُهُ، وبتبايُعِهما عليه، ولو قال: إن بعتُكَ فأنت حرٌّ فباعه: عَتَقَ عَقِبه وانفسخ.

٤٠٨ ـ مسألـة

يجوزُ شرطُ الخيار للعاقدَيْن أو أحدِهما بالإجماع، ثلاثاً أو أقلَّ، وجوَّزه أحمدُ وإسحاقُ مطلقاً، ويتأبَّد، وغيرُهما بزائدٍ على الثلاث على تفصيل لهم، ويجوزُ في إحدى عينَين بِيْعَتَا معاً، ولأحدِهما يوماً، والآخرُ أكثرُ، متَّصلاً بالعقد، ولأجنبيٍّ ولو العبدَ المبيعَ، أو كافراً في شراء مسلم، ولأجنبيٍّ يوماً ولآخَرَ ثانِيهِ، لا لواحدٍ أكثر منفصلاً عن العقد، ويجوز شرطُ

---

(١) يريد: الأنسب والأولى.

مشاورةِ زيدٍ ثلاثاً فأقلَّ معيَّناً، وليس له فسخ وإجازة إلا بما أشار به، ولو قال: عَلَى أن أُشاورَ ـ ولم يذكر أحداً ـ قال الأذرعي: والظاهرُ الصحةُ، وكأنه شَرَط الخيار لنفسه.

وإذا ماتَ من شُرِط له: انتقل إلى الشارط، وليس للوكيل شرطُه لغيرِ نفسِهِ وموكِّلِه إلا بإذنه، وليس لموكِّله في خياره[1] فسخ ولا إجازة، ويجب عليه رعايةُ الحظِّ لموكِّله، ولو مات الموكِّل في المجلس، أو عَزَل الوكيلَ: فعن الرُّوياني بطلانُ البيعِ، لانتهاء الوكالة، قال زكريا وغيره، وفيه نظر، قال وليُّ الدين أبو زرعة: وينازعُهُ أن موتَ الوكيل فيه غيرُ مبطِلٍ قطعاً، قيل: ويُجابُ عنه بقوَّةِ ثبوتِ من له العقد. والنظرُ باقٍ، ويتعدَّى القولُ به إلى جنونِ الموكِّل، بل إغمائِهِ، وفيه بُعْد.

٤٠٩ ـ مسألة

مِلكُ المبيعِ في مدَّة الخيار لمن له الخيار، فإنِ اختصَّ بالبائع لم يَزَلْ بقبض المشتري له، فلو تلفَ في مدَّته انفسخ العقدُ، وللمشتري ثمنُهُ، ويَضْمَنُ بدلَه كالمُعَار والمَسُوم وإن كان قد أودعه البائعَ وَحَصَل التلفُ عنده، لأن يدَ الوديعِ يدُ مودِعِهِ.

٤١٠ ـ مسألة

ظاهرُ إطلاقِهِم جوازُ الفسخِ ممن لا يَعلمُ عينَ المبيع إذا عيَّنه، كالوارثِ والموكِّل والأجنبيِّ المشروطِ له، وكذا مع عدمِ علمِ الثمن، كما قالوه في فسخ أحد عَيْنَي المبيع في صفقة بالرضا، وبه صرَّح الإمام

[1] أي: خيار الوكيل.

في باب الإقالة، ونقله الشيخان وأَقرَّاه. قال زكريا: وهو المعتمد، ونقل عن النصِّ تقييدَه فيها بالعلم، قال زكريا: ولعله بناءً على أنها بيع.

٤١١ ـ مسألة

للعاقدَيْن الزيادةُ والنقصُ في الثمنِ والمبيعِ والتأجيلُ وزيادتُهُ وتركُه وغيرهما، مما يجوز في العقد ما داما في مدة الخيار، فلو قال لأحدهما: لا أرضى إلا بكذا، فقال الآخر: لا أفعل، بطل العقد، فلو طلب زيادةً فسكتَ لم يضرَّ، ووارثُهما كَهُما، وإن ذَكَرَا مفسِداً بطل، والوكيلُ كالمالكِ في كلِّ ذلك، وإن أبرأَ البائعُ من كلِّ الثمن فيها بطل البيع.

٤١٢ ـ مسألة

لا يجبُ تسليمُ المبيعِ ولا الثمنِ في زمن الخيار، ولا ينتهي به، فله استردادُه ما لم يلزم، وليس للمشتري حبسُ المبيع بعد الفسخ لردِّ الثمن، لأن الفسخَ رَفَعَ حكم، العقد، فبقيَ وجوبُ الردِّ بحكم اليد المجرَّدة إذا طلب، وكذا على البائع بذلُ الثمنِ وإن لم يقبِض المبيع، نقله في «المجموع» في خيار المجلس، ومثلُهُ جميعُ الفُسوخ، وفي «الروضة» أن له الحبسَ، وجَزَمَ به في «العُبَاب»، ونقله السُّبْكي عن القاضي، وعليه: لا يجوزُ التصرُّف فيه إلا بعد قبضِ الثمن، وبه قيَّد المتولِّي الصحةَ في المسألة، ومثلُهُ رضاه، وظاهرُ كلامِ «المجموع» تضعيفُهُ وجوازُهُ قبل القبض، وكلامُ زكريا ظاهرٌ في ترجيح ما فيه أولاً وآخراً.

٤١٣ ـ مسألة

من عيوبِ المبيعِ كونُ الأَمَةِ حاملاً، لا البهيمةِ، وكونُ الدارِ يَنْزِلُها

الجُنْدُ، أو تُجَاوِرُ قَصَّارين يُؤْذُون، وظهورُ قَبَالةٍ بوَقْفها[1] تُشَوِّش ما لم يُعلم كَذِبُها، وشُيوعُه، وإعلامُ عَدْلٍ به قبل القبض، وتعلُّقُ أذىً بمن يَسكُنه عادةً، وَتولُّعُ القرود بزرعه، ولا يضرُّ ظنُّ العيب بلا تحقُّق، فيرد به إذا تَحقَّق، فلو قال: أبرأتك من عيبِ الإِباقِ مثلاً: برىء منه وإن لم يَعلمْه، كمن باع مالَ مورِّثه قبل علمه بموته، وكذا إن قيل: رضيتُ بهذا النقدِ وإن كان زَيْفاً، كما أفتى به ابن الزين.

٤١٤ ـ مسألة

لا يثبتُ الردُّ بعيبٍ يعلمُهُ المشتري، ويُصَدَّق في عدم علمه باليمين إلا أن يكون ظاهراً لا يخفى عند الرؤية، كقطعِ أنفٍ ويدٍ، وإنما يُعْرف بشهادة عدلَيْن على الأرجح، أو يمينِ الردِّ.

٤١٥ ـ مسألة

إذا باع وكيلٌ ما وُكِّل فيه، فظهرَ عيبُه: فللمشتري الردُّ عليه وإن عَزَلَ نفسه عن الوكالة، لتعلُّق العُهْدَة به، قاله موسى بن الزين، وله الردُّ على الموكِّل، فإن كذَّباه ولم يقمْ به بيِّنةٌ فله تحليفُ من شاء منهما، فإن حَلَفا سقط خياره، وإن نَكَلا وحَلَفَ ردَّه على من شاء منهما، وإن صدَّقه أحدهما أو نَكَلَ فحلفَ هو: ردَّه عليه، فإن كان هو الوكيلَ بقيٍ له وغَرِم للمشتري الثمنَ إن قَبَضَه، أو بَدَلَه، ولا يردُّه هو على الموكِّل، كذا أطلقوه، وينبغي أن يكون له الدعوى عليه، لأنه لو صدَّق لزمه قبولُهُ، فلعله يَنْكُل عن اليمين فيحلف الوكيلَ ويردُّه عليه، ومثلُها لو كان

---

(١) أي: صكٌ بأن الدار موقوفة، أو ورقة عقد، ونحو ذلك. انظر «المصباح المنير». وانظر رقم ٦٣٢، و٨٧٧.

الاختلافُ في قِدَم العيب أو حدوثه، وإذا اشترى الوكيلُ ما جَهِلَ عيبَه: فإن كان اشتراه بعين ماله فلا ردَّ للوكيل بل للموكِّل، وإلا فلكلٍّ منهما الردُّ، فإن رضي به الموكِّل وقصَّر في الردِّ بعد علمه به: سقط ردُّهما، وإن رضيَ الوكيلُ أو قصَّر سقط ردُّه، وللموكِّل الردُّ.

٤١٦ ـ مسألـة

لو وَهَبَ البائعُ الثمنَ بعد قبضه للمشتري، ثم فُسِخَ العقد: رجعَ المشتري ببدله، وإن أبرأَه منه لم يَرجعْ بشيء، ويعلمُ بذلك أنه لو أبرأَه منه في بيعِ العُهْدة ثم فَسَخَ بها، يَرجعُ المبيعُ لبائعه بلا ثمن، فَلْيُحْتَرَزْ من الإبراء منه.

٤١٧ ـ مسألـة

لو اشترى وكيلٌ لاثنين مَعيباً في صفقةٍ: فليس لأحدِهما ردُّ حصته قهراً، وله الأَرْشُ، وهو قَدْرُ ما بين قيمتها سليمةً ومعيبة بالجزئية من الثمن، وكذا لو وَرِثَ المشتريَ اثنان لا ردَّ لأحدهما قهراً، وله الأرشُ، وسبق في بيع العُهدة ما يُخالِف هذا، إذْ لا أرشَ فيها، بل متعلَّقُها عينُ المبيع، ولذلك نقول: لو وجده المعهَد معيباً بحادثٍ عند المتعهِّد يأخذُهُ بلا أرشٍ، إذْ ليس هو مَقهوراً على أخذه، كما لو فسخَ المبيعَ بعيبٍ فوجد الثمنَ الذي سلَّمه مَعيباً بحادثٍ، ليس له إلا هو، وكذا في عكسه: لو وجدَ البائعُ الثمنَ المعيَّنَ مَعيباً فردَّه، فوجدَ المبيعَ قد تعيَّب: ليس له إلا هو إنِ اختار الردَّ، فلو مَنَع من الردِّ في المسألتين لحدوث عيبٍ عنده فله طَلَبُ الأرشِ، أو بذلُ أرشِ القديم ويردُّ، كما عُرف في تعيُّب المبيع، والأرشُ في الثمن: هو ما بين قيمتِهِ مع العيب القديم فقط، ومع

العَيْبين من قيمتِهِ، لا من المبيع، نعم لو كان العيبُ ينقص جزءاً من المبيع فله بذلُه، أو بجنايةِ أجنبيٍّ فله أرشُه فيهما، فلو باع المشتري بعضَ المبيع، ثم بان عيبُهُ: لم يردَّ الباقي قهراً، وله الأَرْشُ على ما صحَّحه في أصل «الروضة» كـ«التهذيب»، وفي «المجموع» في إخراجِ بعضِ زكاة[1]: وقيل: لا أرشَ له إذا لم ييأسْ من الردِّ، لإمكان عَوْدِ الزائل له، وصحَّحه السبكي، قال: وهو ظاهرُ نصِّ «المختصر» وصرَّح به كثير، قال زكريا: وهو حسن متعيِّن.

ومن شرط في المبيع وصفاً يُقْصَد، كَحَمْلِ الدابة، وكونِها لَبُوناً، ثم قَبَضه وتَلِفَ بيده، أو أعتقه، أو فاتَ وأَيِس منه، ثم عَلِم فَقْدَ الوَصْف الذي شَرَطه فيه: فله أرشُه، وهو قدرُ ما يَنْقُص بفَوَاته من قيمته، فيُسقِطُ قَدْرَه من الثمن، أو يردُّ له إن كان قد أوفاه، كما يُؤْخذ ذلك من كلام ابن الأديب، وأفتى به القاضي القماط، وموسى بن الزين.

٤١٨ ـ مسألة

لو باعه مَنْ له الخيارُ قَبلَ علمِهِ بعيبِهِ، ثم علمَ قبلَ لزومِهِ فلم يَفْسَخْ فَرُدَّ عليه بعدُ بالعيب: فله الردُّ، كما في «العُبَاب» لأن العلمَ وَقَعَ بعد العَقْد الثاني المَرْجوِّ به استدراكُ الظُّلاَمة.

قاعدة

كلُّ فسخٍ الأصحُّ أنه يَرفَع حكمَ البيعِ من حِينه، لا من أصلِهِ. فالزوائدُ الحادثةُ بينه وبين العقدِ: للمشتري، وإن لم تنفصل، إذا كانت

---

(١) كذا، وكأنها: الزكاة.

تَؤُول إلى الانفصال، كالحَمْل الحادث، وكالتمرِ غيرِ المُؤَبَّر، في غير الرجوع بفَلَسه على الأصحِّ عند الخوارزمي، وقال الزركشي: إنه أقربُ، وقرَّره زكريا، وجَزَم به في «العُبَاب»، وكما زاد عن أصل الكُرَّاثِ المبيع مع أرضه إذا لم يَشترط دخولَ ما ظهر فإنه يبقى للمشتري، وحيثُ حصلَ تنازُعٌ في قَدْره: فيجيءُ فيه ما ذكروه في اختلاطِ حادث الثمار بقديمِها، والصوف الذي يُجَزُّ عادةً: إنْ وُجِد عند أصلِ العقدِ رُدَّ وإن جُزَّ، لا إن حَدَثَ وَجُزَّ قبل الفسخ، فإن بقيَ فقيل: يَتْبَعُ الدابةَ كالسِّمَن، وهو ما في «الروضة»، وقيل: هو كالحَمْل، قال زكريا: وهو أوجه، وصوَّبه السُّبْكي، قال: وألحقَ به اللَّبَنَ الحادثَ، قال السبكي: وقد يزيدُ على ما عند العقد قبلَ الفسخِ فالزائدُ للمشتري، وقد يتنازعان بعد جَزِّه في قَدْره فيكونُ عيباً حادثاً، قال الزركشي: والقياسُ أن البيض، كالحَمْل، وَسَبَقَ في مسائل العُهْدة حيثُ فسخ البيع أمورٌ تترتَّب عليه تَجيءُ في سائر الفسوخ.

٤١٩ ـ مسألـة

تَصْرِيَةُ الدَّابَّة بربْطِ أَخْلافِها[١] ليجتمعَ اللَّبَنُ: حرامٌ لتأذِّيها به، فإن ظهرتْ الزيادةُ معها أو بتَرْكِ الحَلْب على العادة ولو بإكراهٍ فاشتراها جاهلٌ به: فله الخيار، لا إنْ استمرتْ الزيادةُ، وهو على الفَوْر، على الأصح.

٤٢٠ ـ مسألـة

الردُّ بالعيب على الفور ـ كالعادة ـ إلى المالك أو نائبه أو الحاكم، وتجبُ المبادرةُ بالفسخِ قبلَ وصولِهِ حين يجدُ منْ يشهد عليه، قال

(١) مفرده: خِلْف، وهو بمنزلة الثدي من الإنسان والتعرية ترك حلب البهيمة ليجتمع اللبن.

ابن الرِّفْعة: ولو شاهداً ليحلِفَ معه، قال السُّبْكي: وهو كما قال، وقال الزَّرْكَشي: وهو أقـربُ، ويكفي مستوران[1]، وعن القـاضي والغزالي والماوردي: لا بدَّ من اثنين، ثم يبادر بالردِّ، كما ذُكر، وإلا بَطَل خِياره، كذا قالوه، وهو مشكلٌ، لأنه إنِ انفسخَ بلفظه قبل وصوله فكيف يعودُ ملكاً له بتقصيره في المبادرة بعده، وإن لم يَنْفَسِخْ بلفظه فأيُّ فائدةٍ في وجوب تقديمه، قال أبو زرعة: وجوابُه: أن وجوبَه عند تعذُّرِ المالكِ أو وكيله والحاكم، وإلا فالواجبُ الإنهاء، قال زكريا: أيْ: فإذا وَجَدَ مَنْ يُشْهِدُه أَشهدَ عليه وسقطَ وجوبُ المبادرة للإنهاء، قال: وهذا ما اعتمده ابنُ النقيب وجماعةٌ، واختاره السبكي، وهو مقتضَى «التتمة»، واقتضى كلامُ الرافعي في الشُّفعة أن الإشهادَ يكون أولًا على الطلب بالردِّ، ووجوبُ المبادرة بعده ظاهر، وعلى ما اعتمده من ذُكِرَ: لا يَضُرُّ تركُ المبادرةِ والاستعمالُ له بعد الفسخ، وكلامُ زكريا ظـاهرٌ في اعتمـاد ما قالوه، وبه أَفتى، وزاد: لزومَ أجرة ما اسْتَعمل.

٤٢١ ـ مسألـة

لو ردَّ بعد أَخْذِهِ لَبَنَ المردودةِ والمأكولةِ المُصَرَّاة والمَعِيبة المقارِنِ للعقد يردُّ معها صاعَ تمر، وإلا فبدلَه من نقد البلد، فإن تَراضَيا بشيءٍ غيرِه جاز، ولا يجوزُ قبولُ اللَّبَن إن بقيَ، قال أبو شكيل: فإن اختلفا في التَّصْرِية أو في نُقصان اللبَن فيها: صُدِّق البائع بيمينه، إلا إنْ وافق على نقصه وقال هو بسببٍ آخر.

---

(١) المستور هنا: من لا يُعرف فيه جارح لعدالته.

٤٢٢ ـ مسألـة

الإقالةُ فسخٌ بالتراضي، وهو سنَّةٌ مع نادم، ويُشتَرط فيها القبولُ لفظاً، ولا يتعيَّنُ الإبتداء من المشتري، بل يكفي من البائع مع قبوله، وتصحُّ في بعضِ المبيعِ، ولأحدِ الورثةِ في قسطه، وبعد تلفِ المبيع أو بيعِه اللازم، ويَرجعُ ببدله، وبعد إجازتِهِ، قاله البُلْقيني، كما فيما يُفْسَخُ بتحالفٍ لنزاعٍ، وللبائعِ فيهما أُجرةُ المِثْلِ في بقيَّتها على المشتري، وللمشتري مُسَمَّاها، وبعد رَهْنه ومكاتبتِهِ، كذا حقَّقه موسى ابن الزَّين، وله في الرهنِ والكتابةِ انتظارُ الأمر، فإن عاد للمشتري ببراءةٍ وتعجيزٍ تَمَّت الإقالة فيهما، وإن عَتَقَ أو بِيْعَ المرهون رجعَ ببدلهما، وإن شاء أَخَذَ البدلَ في الحال، كما يأتي في التحالف، ولا يصحُّ مع زيادةٍ أو نقصٍ في الثمن، ولا يُشترط رهنٌ، ولا ضامنٌ به، أو إبدالٌ إلا إن تلفَ فمِثْلُه أو قيمتُهُ، ولا يجبُ ذِكْره ولا علمُه قبلُ، فإن اختلفا فيه بعدها صُدِّق البائعُ إن كان قد قبضه، وحيثُ حَدَثَ عند المشتري عيبٌ قبلها فللبائع أَرْشُه لا فسخُها، قال ابن أبي شريف في «شرح الإرشاد»: وتَجري الإقالةُ في الإجارة ولو في بعضِ المدةِ معيَّناً، ولو من وسطها، وتبقَى في الباقي، كما لو غُصبت العينُ في الوسط، ثم رُدَّت في الأخير: تبقى فيه، إذ يُغْتَفَر في الدوام ما لا يُغتفر في الابتداء، كذا قال الطنبداوي اليمني.

وتصحُّ في الهبة، كما يُؤْخذ من «العزيز»[1] في بابها، قال ابن الرِّفعة: وقضيةُ كلامِ القاضي مَنْعُها، وجزم به في «العُبَاب»، وتصحُّ

---

(١) «العزيز»: أصل تسمية الإمام الرافعي لشرحه على «الوجيز» للإمام الغزالي رحمهما الله، وهو المطبوع مع «المجموع» في المطبعة المنيرية سابقاً، ولكون (العزيز) اسماً من أسماء الله تعالى، تصرَّف بعضهم وتلطَّف فسماه «فتح العزيز» وطبع بهذا الاسم واشتهر.

في الحوالة، كما في «الكافي»، ومقتضَى كلامِ الرافعي منعُها، قال القاضي: وفي الصَّداق، إن قلنا يُضْمَنُ ضمانَ عقدٍ ـ وهو الأصح ـ وإلَّا فَلاَ، قال: وفي القسمة، إن كان فيها ردٌّ، وحيثُ قلنا هي بيعٌ، لا في الإفراز.

٤٢٣ ـ مسألة

لو تبرَّع عنه أجنبيٌّ بأداءِ الثمنِ، ثم ردَّ المبيعَ فَقَبِل: يُرَدُّ الثمنُ على المشتري، لأنه يقدَّر دخولُهُ في مِلكه قُبَيل الأداء، وصحَّحه الرُّوْياني، وجزم به الجُرْجاني، والأرجح أنه إنْ كان المؤدَّى عنه صغيراً ونحوَه ـ أدَّى عنه أبوه أو جدُّه ـ رَجَعَ إلى الصبيِّ، لأن للأبِ تولِّيَ تمليكه لطرفيه، وأداؤُه عنه يتضمَّن ذلك، وإن كان أجنبياً رَجَعَ إلى المؤدِّي لأن القصدَ إسقاطُ الدَّين، وإنما قدِّر المِلك للضرورة، ومثلُ الثمن رجوعُ نصفِ الصِّداق إذا أُدي عنه وَطَلَّق قبل الدخول، وأطلقَ الشافعيُّ في «الإملاء» وأكثرُ العراقيين رجوعَه إلى الزوج، ويمكنُ حملَه على تفصيل غيرهم. ولو باع عبداً بألفٍ وقضاه عنه ثوباً، ثم رُدَّ العبدُ بعيبٍ رجعَ بالألف، وكذا لو ردَّ الثوبُ بعيبٍ رجعَ بألفٍ المذكور، لا بالثوب ولا قيمته.

٤٢٤ ـ مسألة

لو باع المشتري المبيعَ لبائعه بالثمن المشتَرَى به أو بمثلِه وقد تَلِفَ وكان مِثْلياً، فإن كان بعد قبضِ المبيعِ فهو بيعٌ جديد، وإلا فهو إقالةٌ بلفظه، فيصحُّ، نقله الشيخان وغيرهما عن المتولِّي وأَقرَّاه، ونقل غيرُهم عنه فيه خلافاً، وصحَّح في «التهذيب» أنه بيعٌ، فلا يصحُّ، على الأصح،

فلو باعَ أحدُ شريكين نصيبَه بنصيبِ صاحِبِهِ فبانَ به عيبٌ جَهلاه أو أحدُهما: فللجاهِلِ فسخُ البيع وإنْ كان كالإقالة، وقلنا الإقالة فسخٌ، ويكون فسخاً للفسخِ، كفسخِ الشفيعِ فسخَ المشتري، حتى لو اشترى مَعيباً يجهلُه ثم باعه لبائعه لا بمثلِ الثمنِ وكان البائعُ جاهلاً به أيضاً فله ردُّه عليه، فإذا ردَّ عليه فله ردُّه بالبيع الأول.

٤٢٥ ـ مسألة

إذا باع بنقدٍ ثم فسخَ العقدَ بعيبٍ أو شرطٍ حقِّ العُهُدة ـ على ما سبق ـ حيثُ يصحُّ، أو غيرِ ذلك، وقد بطلَ ذلك العقدُ، فإنْ وُجِد: تعيَّنَ الثمنُ منه، وإن عَزَّ أَوْ وَكَسَ[1]، فإن عُدِم: ردَّ قيمتَه من نقدِ البلد، كما أفتى به القاضي أبو حميش، فإن كان يحصُلُ بالإبدال به رباً أُخِذ به غيرُهُ مما تَرَاضيا به، فإن اختلفا أُخِذ نقدٌ يجوز الإبدالُ به أو عَرَضٌ برأيهما أو رأي الحاكم، ثم يُباع المأخوذُ بنقد البلد ويأخُذُه، كما في مسألة الظَّفَر.

فصـــل في حكم المبيع قبل قبضه

٤٢٦ ـ مسألـة

للبائع حبسُ المبيع حتى يقبِضَ الثمنَ ولا يَلزمه تسليمُهُ ليكتسبَ عند المشتري إن كان كاسباً، بل يَكْتَسب وهو عنده، إذْ مِلكُ المشتري غيرُ مستقرٍّ بعدُ، ومثلُه المشتريَ في الثمن المعيَّن حتى يقبِض المبيع، ولو أودعه إياه لم يَصِرْ قَبْضاً، بخلاف ما لو سلَّمه بصفة الإعارة. وَتَلَفُ

(١) أي: وإن زاد الثمن أو نَقَص.

المبيع ، والثمنِ المعيَّن، وسقوطُه في البحر، وانفلاتُ الصيد قبل قَبْضه: يفسخُ العقد، ولا يصحُّ قبله بيعٌ ولو من البائع إلا بمثلِ الثمنِ، حيثُ قلنا إنه إقالة، كما سبق، ويجوزُ تزويجه، وينفُذ عِتْقُه واستيلاؤه وإن كان معسراً، وكذا وَقفْه إن كان عاماً، أو على معيَّن، ولم يوجِب قبولاً، ويجبُ على البائع رفعُ يدِهِ عنها، وإلا ضَمِنها بالقيمة وإن كان له حقُّ الحبس، وتصحُّ قسمتُه إن كانت إجباراً وهي: ما لا ردَّ فيها، لا رهنُه وإجارتُه وكتابتُه.

ولو قَبَضَ أحدَ المعيَّنَيْن جاز التصرُّف فيه دون الآخر، فلو تَلفَ ما لم يقبِضْ انفسخ فيه، ثم يَرُدُّ الآخر إن فَسَخَ البيعَ فيه وبقيَ مع قابضه، وإنْ كان قد تلفَ أو باعه فعليه بدلُهُ، ولا تصحُّ هبتُهُ والتصدُّقُ به، ويجوز إباحتُهُ إن لم يكن بيعاً مقدَّراً بكيلٍ ونحوه، ويكون قبضُ المباحِ له قبضاً، ويستبدُّ[1] بأكله إذ لا يَقتضي المِلكَ قبلَه بخلاف الصدقة، وكالمبيعِ مأخوذٌ بشُفعةٍ قبلَ قبضِهِ، وبقسمةٍ غيرِ إفراز، ويصحُّ فيها وفي مفسوخٍ قَبَضَ بدلَه أولاً، على ما مرَّ فيه، ومبيعٍ مات بائعُه وورثةُ المشتري، فإن ورَّث بعضاً صحَّ في قدره، ويصحُّ في ثمرٍ موقوفٍ عليه، ونصيبِهِ من الغنيمة بعد اختيارِ التملُّك، وصيدٍ أزالَ امتناعَه.

٤٢٧ ـ مسألة

يجوزُ الإبدالُ عن المقرَض وإن بقيَ مع المقترِض، وعن الثمن في الذمة إن لم يشرط قبضه في المجلس، كربَويٍّ ورأسِ مالِ سلمٍ ولو حالاً بمؤجَّل، لا عكسه، ويُشترطُ تعيين البدلُ ولو في المجلس،

---

(١) أي: ينفرد.

وكذا قبضُه إن اتفقا في علَّة الربا كنقدٍ عن نقد، وتساويهما فيه إن كانا من جنس، ولا يجوز عن مبيع وثمن معيَّن ومُسْلَمْ فيه، والثمن هو النقد، فإن كانا نقديْن أو عَرْضين: فما اتَّصلت به الباء، فإذا باع ثوباً بعبدٍ في الذِّمة، ووصَفَه، فالعبدُ هو الثمنُ، فيجوز الاستبدالُ عنه، دون الثوب، أو باع دراهمَ بعبدٍ، فالعبد هو المبيع فلا يُبْدَل، ويجوزُ إبدالُ الدراهِم إن لم تكنْ معيَّنة، فلو أسلم عبدَه في دراهم، فلا يُبدلُ شيءٌ منهما، إذْ هو ثمنٌ في سَلَم، وهي مسلَم فيها.

٤٢٨ ـ مسألة

قبضُ المنقولِ: بنقلِه، أو قبضِه بيده، أو كونِه في يده أمانةً، أو مضموناً، وأمكن وصولُه إن غاب، وأَذِن له البائع في قبضة أو لم يأذن، والثمنُ مؤجَّلٌ أو مقبوضٌ، وكذا لو لم يأذنْ والمبيعُ حاضرٌ بيدِ المشتري وإن لم يقبِضِ الثمن، نقله في «المجموع» عن المتولِّي وأقرَّه غيره، ولا يَكفي ركوبُها واستخدامُ العبد واقفيْن قبلَ الإذن، لصحة التصرُّف، ولا بدَّ من تفريغ العَقَار عن أمتعةِ غيرِ المشتري، حتى لو اشترى داراً وقماشاً[1] فيها فلا بدَّ من نقله وإن قَبَضَها، فلو كان بعضُها مشغولاً جُعِل في غيره، وإن امتنعَ البائع أو المشتري من التسليم أو غابَ: ناب الحاكم عنه، ويحصُل بوضْعه بين يديه بحيثُ يُمكُنه تناوُلُه من غيرِ انتقالٍ، على ما استقرَّ به الإمام، ولا يحصُل بوضعه في وعاءِ المشتري ولو بإذنه، والوعاءُ غيرُ مضمون، نعم لو أَعطى مديوناً وعاءً يضعُ فيه مالَه، فهو من ضمان المديون ما لم يقبِضْه، قال في «العُباب»: ولو اشترى متاعاً في سفينة في لُجَّة وجب إبقاؤه فيها إلى الشطِّ.

---

(١) كذا، ومراده: وقماش فيها، أو: وفيها قماش، والقماش هنا: أثاث البيت ومتاعه.

ويُشترطُ لصحة القبض المجوِّز للتصرُّف في المُسْلَمِ فيه، والمبيعِ، والثمنِ المعيَّن المقدَّرِ بكيلٍ أو وزنٍ أو عدٍّ: أنْ يُكَالَ ويُوزَن ويُعَدَّ، فإن لم يفعلْ دخلَ في ضمانه بقبضه، ولا يَكْفي علمُه بكونه قدرَ حقِّه ولو عن مشاهدة، تعم لو اشترى طعاماً مُكَايَلَةً وَقَبَضَه في مِكْياله، ثم باعه مُكايلةً وهو فيه: كفى ذلك، ومُؤْنَة[1] ذلك على البائع، فإن ذَكَرَ ذلك في الثمن فَعَلى المشتري، وعليه أُجرةُ النَّقَّاد[2]، ولا بدَّ في قبض المبيع والثمن وكلِّ مقبوض بعقدٍ مِن رؤية مَن يقبِضه، فإن كان أعمى وكَّل بصيراً، كما صرحوا به واقتضاه أيضاً كلامُ مَن لم يصرِّح، وحيثُ غلِط النَّقاد لا يلزمه بدلٌ، ولا أجرةَ له فيما غلط، ويُجاب طالبُ القسمةِ الإجباريةِ إليها. وإن لم يقبِض.

٤٢٩ ـ مسألة

في «الروضة» و«مختصرها» و«العباب» في كتاب الرهن: لو أعطاه كيساً فيه دراهمُ وقال: خُذْه بدراهمك، فأخذَه وهو عالمٌ أنه قدرُ حقِّه، ولم يكن دَيْنُهُ سَلَماً ولا قيمةَ للكيس: صحَّ وَمَلَكها، وإلا فلا، بأن لم يكن معلوماً له، أو كانت فوقَ حقِّه، أو أقلَّ منه، أو كانت للكيس قيمةٌ، أو كان سَلَماً[3]، ويُؤْخَذ منه: أنه لو لم يُدْخل الكيسَ معها صحَّتْ وإن كان له قيمة، وكذا إن زادتْ على حقِّه وَقَصَدَ المؤدِّي التبرُع بالزائد ولم يقلْ: خُذْها بحقِّك كلَّها، لئلا يقعَ فيها ربا الفضل، لما عُلِم من جواز قبول الزيادة المتبرَّع بها وإنما قلنا: يكفي مع العلم: لأن المقصودَ

---

(١) أي: كُلْفة.

(٢) الذي يزن الدراهم، لأنها ثمنٌ نقديٌّ للمبيع.

(٣) في الأصل: سلم.

الإسقاطُ والرِّفق، ولذلك جاز الاستبدال، مأخذُ ما هو حقُّه بلا تجديدِ تقديرٍ: أَوْلَى، ولذلك جاز القَرْضِ والقِراض[1] والشرِكة على معلومٍ بعلمٍ سابق، ولو بإخبارِ صاحبه، ونُقل عن بعضهم اشتراطُ الوَزْن ونحوه عند قضاء القَرْض وإن عَلم كونَـه قَدْرَه، وقـد رأيتَ ما فيـه، وأفتى موسى بن الزين بأن البائع إذا أَذِن للمشتري في الذِّمة في إنفاق الثمن على أولاده فله تسليمُهُ إليهم، ويكفي.

فصـــل في التولية والألفاظ المطلَقة

٤٣٠ ـ مسألـة

تجوزُ التَّوْلية[2] بما لَزِم به البيعُ إن عُلِم، وإن لم يذكر الثمن، ولا تصحُّ بعد الإبراء منه، ويَلحقُها ما حُطَّ عن المُوْلي بعدها ولو كلَّه بعد لزومها، ويدخُل في الإجارةِ، والكذبُ في كلِّ الثمن فيها: كَهُوَ في بيع المرابحة، فيما ذكروه، وإنْ أَشْرَكَه فيه بذكر البيع أو العقد صحَّ، لا: أشركتُك في هذا، فقط. وإطلاقُهُ بلا قَدْرِ تجزئةٍ: يقتضي النصفَ، فإن قال: أشركتُك في نصفه: وقع في رُبُعه، إلا أن يقول: بنصف الثمن: فيكونُ بنصفه، إذْ هو مقابلة.

٤٣١ ـ مسألـة

قال: بعتكَ الأرضَ: دَخَلَ ما فيها من بناء، وشجـر، وما يـدوم ولو يابساً أو زِبْلاً بُسِطَ فيها، لا شِرْبُها المملوكُ من خارجٍ، إلا إن قال:

---

(١) هو: شركة المضاربة.

(٢) التولية: بيعك الشيء بمثل الثمن الذي اشتريته به، فإن زدتَ عليه: سُمِّي البيع مرابحة، فإن نَقَصْتَ منه: سمي وَضِيعةً.

بحقوقها، وكالبيع: الهبةُ، والوقفُ، والإصداقُ، وعِوضُ الخُلْع، والوصية، لا الإعارةُ، والرهنُ، والإقرار، ولو كانت مشتَرَكةً فباع نصيبَه وفيها نخلٌ خالص له، أو شِرْكُه فيه أكثرُ من شِرْكِهِ فيها: فأفتى الإمام أبو الحسن البكري المصري بدخول كلِّه معها، تَبَعاً، إذا باع أرضاً له فيها شجر. وفيه نظر، ظاهر بل اللائحُ خلافُهُ في الزائد، فلو كان فيها بئرٌ دخلتْ دون مائها الموجودِ إلا إن شَرَطه، قال في «الروضة»: بل هذا الشرطُ شرطٌ لصحةِ بيعها، إذْ أخذُهُ يؤدِّي إلى الاختلاط بالحادث، قال في «العباب»: وهذا في بلدٍ يمنعون مَنِ استقى، وإلا فيدخُلُ، وكذا في بيع البئر وحدها. انتهى.

قال البكريُّ: ولا يصحُّ بيعُ ماءِ القناةِ الجاري إلا بشرطِ أَخْذه حالاً، وطريقُ بيعِهِ بيعُ القَرَار، فيدخُلُ الماءُ تبعاً، كما قال العمراني، وفي «العباب» يَمتنع بيعُها معه أيضاً، خلافاً للشيخين، فعليه: لا يُمكِنُ بيعها إلا بحبسِهِ وشرطِ دخوله وأَخْذه، ولا بدَّ من رؤية أرضِ القناةِ والمَسيلِ فارغةً، بأن يُحْبَسَ الماء، ولا يَكْفي من وراءِ ماءٍ صافٍ، ولا بدَّ من علمِ عُمْقها وعُمْق البئر. انتهى.

ومنه يؤخذ امتناعُ بيعِ شِرْك ماءِ القناةِ الجاري وأن يُشْرط أخذُهُ إذْ هو ممتنعٌ لحقِّ الشَّريك، وقد صرَّحوا به، إلا إذا كان تابعاً للقرار على ما نسبه للعمراني، واشتراطُ رؤيةِ القرارِ بلا ماء في نفسِ البئر وأصلِ عين القناة: فيه نظر، بل الظاهرُ عدمُهُ، لأنه كالممتنع غالباً، لدوامِ خروجِ الماء، مع أنه خَلْقيٌّ في أجزاء الأرض، كالرِّيق ونحوِهِ من الإنسان، ويصحُّ استثناءُ بئرِ الدارِ، وحقِّ الاستقاء منها، وبيتٍ، ويقعُ للبائع حقُّ المَمَرِّ إليها، وللمشتري تعيينُه، فإن شَرَطَ ما لا يُمكن: بطل، كذا أفتى المُزَجَّد بمعنى ذلك.

٤٣٢ - مسألـة

قال: بعتك البستان: دخل ما تَضَمَّنه دائِرُه مما يُـرادُ دِوامُه حتى تعريشُ شجره، فلو قال: بعتك هذا الحائطَ فقط: فالجدارُ دونَ ما هو داخلُهُ، ولو قال: بعتك الدار وفيها بيوتٌ أبوابُها تدخُلُ من خارجها، ولا طريقَ منها إلى داخل، فأفتى البكريُّ بعدمِ دخولِ البيوت المذكورة، وقال: هو من الواضح البيِّن، قال بعضهم: بل دخولُها أوضحُ، لأنها جزءٌ منها داخلةٌ في مسمَّاها فيقال: بيتٌ منها، وبه أفتى أبو قضام جازماً به، وزاد: دخولَ درع[1] بُني متَّصلاً بها، لتمام انتفاع الساكن فيها به ببابٍ منها إليه، وكذا ما قُدَّامُ دِهْلِيزها من بناء يَمُرُّ فيه إليه.

أقول: لا ما أُلْصِقَ بها، كإِصْطَبْلِ دوابٍّ يدخله من خارج، وإنْ فُتح إليه بابٌ منها ليتَّصل به من فيها، قال أبو شكيل: وإذا أجَّر الدار دخلتْ سُطوحها.

وإذا باع بيتاً من داره وَوَجْهُه من جداره إلى بيتٍ آخر منها لم يبعْه: دخل الجدارُ في البيع، فلو باع الآخَرَ لآخَرَ: لم يكنْ له في الجدار شيءٌ، فلو باعهما معاً لاثنينِ كلٌّ بيتاً: فإن ذَكَر تشريكَ الجدار المتوسِّطِ بينهما: صحَّ، أو كونَه لواحدٍ: صحَّ، وإلا لم يصح، لأن الإطلاقَ يقتضي كونَه لكلٍّ منهما بكماله، وهو مُحال.

وإذا باع بيتاً في علوٍّ له سُفْلُه: لم يدخُل سقفُ ما تحته، بل يستحقُّ المشتري الانتفاعَ المعتادَ به، كذا في «شرح الإرشاد» لموسى بـن الزَّين و «فتاويه» ملفَّقاً، فإن لم يكنْ تحته سُفْلٌ للبـائع: دخـل، لأنه معـه

---

(١) هو بيت يخصَّص في الدار للطبخ فيه ووضع حاجيات أهله. وهو تعبير محلِّيٌّ حضرمي.

كالأرض، كما أفتى به المُزَجَّد، ولو باع بِذراً قد دَفَنه للزراعة ولم يتغيَّر بعدُ وكان المشتري رآه ـ وأَخْذُهُ سهلٌ ـ جاز، فإن باعه مع أرضه بعدَ الرؤية صحَّ، ذكره الأذرعي.

٤٣٣ ـ مسألة

يصحُّ بيعُ شجرٍ بشرطِ قَلْعه، قال موسى بن الزَّين: وكذا الجدار، ويُجْبَر المشتري على قَلْعه وإن ضرَّه بالرِّفق المعتاد، قال: ويصحُّ بيعُ غصنٍ منها لكن بشرط القطْع، وكذا بعضُه معيَّناً، ولو باع شجرةً كنخلة لها أولاد: فأفتى موسى بن الزَّين بدخول الأولاد تَبَعاً لها، قال: لأنها جزءٌ منها كالأغصان، وكذا أفتى الإمام البكري وقال: وإن كانتْ كباراً حسناً[1]، سواءٌ اتَّصلتْ بها بخروجها من أصل الجذع، أو من العروق الممتدَّة منه.

فلو باع بهيمةً لها سخلةٌ تَتْبَعُها ـ وعُرْفُهم تبعيَّتُها في بيعها، ولم يذكُرْه في لفظه ـ وقد ذكرها في المساومة، فقد نقل في «تحفة» العَوَاجي اليمني عن الفقيه أحمد وابن الصباغ دخولَها معها، وأنه مذهب مالك، ومقتضَى مذهبنا. وفيه نظر.

ومن وقف نخلاً لم يدخُل مَغْرِسُه، بل يستحقُّ إبقاءَه ما بقيَ هو وأولاده، وإن حدثت بعدُ كالبيع، وكذا للمشتري من المشتري أبداً، لكن إن كانت الأرضُ مستأجَرَةً للغِراس أو البناء في الدار ففي أُجرة المستقبَل وجهان، قال في «المطلَب»: الأشبهُ وجوبُها عليه، وعليه العمل، قال الزركشي: بل الأشبهُ وجوبُ أجرةِ المثل. يعنون: وإن كان المستَحِقُّ

---

(١) كذا في الأصل.

للمنفعة البائعَ، نعم إن كانتْ له بنحوِ وقفٍ عليه فلا أجرةَ له، كما استظهره صاحب «العباب».

٤٣٤ ـ مسألـة

باع نخلاً لم يؤبَّر دخل الثَّمَر تبعاً، وإن أُبِّرت فلا، إلا إنْ شَرَطها المشتري ورآها: كما قيَّده به في «العُبَاب» وهو ظاهر، والتأبير: قال زكريا: هو تشقيقُهُ وذرُّ طَلْع الفحل فيه، ومثلُه تَشَقُّقُه بنفسه وإن لم يُذَرَّ، فإن شقَّقه قبل أوانه فالمفهوم من فحوى كلامهم أنه كالعَدَم ولْيُبْحَثْ عنه، وإذا بقيت الثمرةُ وجبَ إبقاؤها عند الإطلاق إلى وقت الجَذاذ في العادة وإن لم يتمَّ نُضُجها.

وإذا أَبَرَّ بعضَه ولو نخلةً وفحلاً في بستان واحد تَبِعها ما لم يؤبَّر وإن أَطْلَعَ بعدُ، لأنها ثمرةُ عام، ومثلُهُ بدوُّ صلاحِ بعضٍ في صحةِ بيعِ الكلِّ بلا شرطِ القطعِ، على ما ذكره الرافعي وإن اختلفت أنواعُه، كما أطلقه ونقل عن «الأم»، وفي «تعليق» أبي الطيِّب لا يؤثـر ذلك مع اختلاف النوعين، قال السبْكي: والأقربُ إلى كلام الشافعي النظرُ إلى تَقَارب الزمانَيْن، لا اختـلاف الأنواع، والمعنى يقتضيـه، لأن المقصودَ أمنُ العاهة.

٤٣٥ ـ مسألـة

باع ثمرةً بشرطِ القطعِ فأخَّره المشتري بعدَ طلب البائع به مدَّة لها أجرةٌ: لزمتْه، قاله الخُوَارَزمي.

فصـــل في اختلاف المتعاقدَيْن

٤٣٦ ـ مسألـة

من تصرَّف ببيعٍ أو غيرِهِ ثم قال: تصرَّفتُ وأنا صبيٌّ أو مجنون أو محجورٌ عليَّ بسَفَهٍ مستمرٍّ من الصِّبا: قال الفقيه عبدالله بن عبسين: فالذي تَلَخَّص من كلام «الروضة» تصحيحُ تصديقه في غيرِ النكاح إنْ أمكنَ وعُهِدَ الجنونُ، كما ذكروه في الكتابة. وإن سَبَقَ إقرارهُ بضدِّه لوقوعه حالَ نقصه، ويُصدَّق مقابلُه في النكاح لجريانه بين الناس غالباً، والغالبُ: جريانُهُ صحيحاً، فلا يَرجِع باطلاً، نعم لو ادَّعتْ أنها زُوِّجت في صِغَرها صُدِّقت وإن رضيتْ حالَ العقد أو أَقَرَّت ببلوغها، كذا اعتَمَدَ هذا الفرقَ الإسنوي، لكن نقل عن صاحب «البيان» أن المراهِق إذا أقرَّ بالاحتلام ثم رَجَعَ لم يُقبلْ رجوعُه، لا كإقراره بموجِب حدٍّ، إلا أن يُفرَّق بأن بلوغَ الاحتلام لا يعرفُ إلا منه. انتهى.

وما نُقِل عن صاحب «البيان» ظاهرٌ، إذْ يُحكمُ ببلوغه بإقراره، فلا يُمكَّن من الرجوع، والظاهرُ جريانُه فيها إذا عيَّنَتْه عند العقد حتى لا يُقبلُ رجوعُها ويكونُ ما سَبَقَ فيمن أقرَّت ببلوغها بالسنِّ، وقد أطلقَ الغَزِّي في «أدب القضاء» اعتبارَ قولِ كلٍّ منهما في البلوغ، ويُحملُ على بلوغ الاحتلام أو الحيض، فغايةُ الكلامين حيثُ أُطلِقَ فيحملُ على السنِّ حتى يقبلُ رجوعه، لأن الأصلَ عدمُ البلوغ، وحملُ الإقرار على أقلِّ الأحوال.

ولو وَهَبَ شيئاً لآخرَ وهو مريضٌ وقد يَغيبُ عقلُهُ فادَّعت وَرَثَتُهُ كونَها حَالَ اختلاله وأنكر الموهوبُ له قال الفقيه عبد الرحمٰن بن حسان فيما رأيته عنه: فالقولُ قولُهم باليمين، وتُقَدَّم بيِّنتُهم على بيِّنتِه لو اختلفتا، وإن

لم تُعْرف له غَيبة فالقول قوله، ذكره بعضهم، وفي «الروضة» في الهبة ما يوافقه، قال في «العُبَاب»: ولا بدَّ في البينة بغيبةِ العقل أن تُبيِّن ما غاب به.

ومن ادَّعى الإكراهَ حالَ تصرُّفه: فالأصحُّ عدمُ تصديقه إلا ببيّنةٍ أو قرينةٍ على صدقه كأن يُقرَّ ـ وهو محبوس ـ لحابسه، أو لذي سلطان، فيقبلُ باليمين إن لم يبيِّن، فإن قامت بينةٌ باختياره لم يُقْبل، قاله الإمام، والذي دلَّ عليه كلام الشافعي قبولُ قولِ المحبوسِ وإن شهدت باختياره، قاله السُّبْكي.

٤٣٧ ـ مسألة

يجوزُ فسخُ الآبِق[١] ورجوعُ البائع فيه بفَلَس المشتري، لأنه فسخ، وإذا فسخَ لزمَ المشتري قيمتُهُ للحيلولة، فإن عاد رَدَّها، ولو تَحالفا وفُسخَ ـ والمبيعُ مرهونٌ أو مكاتَبٌ ـ فإن شاء صَبَرَ لفكِّ الرهن وعَجْزِ المكاتَب، وإن شاء أخذ القيمةَ في الحال، وتلزمُ له فتكونُ هي موردَ الفسخ فلا ترتدُّ لو صُلْحاً، لتصرُّف البائع، ويَرجعُ في المؤجَر مؤجَّراً، وللمشتري مسمَّاه، وعليه للبائع أجرةُ مثْلِ ما بعدَ الفسخ، وإن كان المستأجرُ البائعَ.

٤٣٨ ـ مسألة

يُصدَّق البائعُ في كون الثمر مؤبَّراً عند البيع، والمشتري في أنه لم يُطْلِعْ بعدُ، ولو ردَّ عبداً بعيب وقال: قد أعتقتُه: صُدِّق وَأَخَذَ الأَرْش،

(١) هو العبد الهارب من سيده.

قال السبكي: ومحلُّه إذا صدَّقه البائع، وإلاَّ فلا يبطُلُ حقُّه بمجرد دعواه، يعني بعد صدور الفسخ.

٤٣٩ ـ مسألـة

يُصدَّق البائع والمُسْلِمُ إذا جاءَ بمعيب ليردَّه فقال خصمُهُ: ليس هو عينَ حقِّي، ويُصدَّق خصمُهُ في المعيَّن بخلاف المستأجِر والمستعير والمرتهن فيصدَّقون، ويُصدَّق وليُّ صبيٍّ في بيعِ ماله لحاجته، ووكيلٌ أنه لم يتعدَّ في بيعه، ويجري التحالُف بين الوكيلين، وفائدتُهُ: الفسخُ، إذْ لا يُقبل إقرارُهما على موكِّلَيْهما.

٤٤٠ ـ مسألـة

لو باع أو رَهَن عصيراً وسلَّمه فجاء به القابضُ خمراً وفيه فأرةٌ ليردَّه وقال قَبَضْتُهُ كذلك فأنكر المُقْبِض: صُدِّق إن أمكنَ صِدْقه، فلو باع زيتاً وصبَّه في ظَرْف المشتري فظَهَرَت فيه فأرة فادَّعى كلٌّ أنها من عند صاحبه: ففي المُصَدَّق قولان، قال الغَزِّي: المتَّجه تصديقُ البائع، وإن اختلفا في وجودها حالَ العقد: صُدِّق النافي.

٤٤١ ـ مسألـة

إذا ادَّعى أحدُ المتعاقدَيْن صحةَ البيع، والآخرُ فسادَه، وأقام كلُّ واحد منهما بيِّنةً: قدِّمت بينةُ الصحة، لأن معها زيادةُ علمٍ، وهو نقلُ الملك، ذكره في «فتاوي» البغوي في باب الوكالة، و«نفائس» الأزرق رحمه الله تعالى.

٤٤٢ ـ مسألـة

الأشبهُ في «المطلب» أن الفسخَ بالتحالُف غيرُ فوري لبقاء الضرر.

٤٤٣ ـ مسألـة

باع القاضي مالَ غائب فقدِم وقال: كنتُ قد بعتُه أو أعتقتُه: قُبِلَ وبانَ بطلانُ البيع، بخلاف ما لو باعه هو أو وكيلُهُ ثم قال ذلك فلا يُقْبل.

فصـــل في معاملة العبيد

٤٤٤ ـ مسألـة

شرطُ صحةِ تصرُّف العبد بإِذْن سيِّده: كونُه رشيداً، كما قيَّده به صاحب «التنبيه» و«العباب» وغيره، ولوليِّ المحجور الإِذنُ لعبده في التجارة، على الظاهر للأَذْرعي والزَّرْكشي وغيرهما، وكذا لأحد السيِّدَيْن في نَوْبته إذا تَهَايَئَا[١] في خدمته، بناءً على أن أكسابه النادرة فيها له، كما احتمله القاضي في «فتاويه». وليس سكوتُ السيِّد على تصرُّفه إذناً له إلا إذا اشترى مأذوناً له فيها مع مالِ تجارته، فيكفي سكوتُ المشتري، على الأظهر في «النهاية»، قاله ابن الرِّفْعة.

٤٤٥ ـ مسألـة

لا يجوزُ أن يُعَامَلَ إلا مع علمِ الإِذن ببيِّنةٍ أو شيوعٍ أو مشاهدةٍ، قال السبكي: وينبغي الاكتفاءُ بخبرِ عدلٍ، كالشُّفعة، لحصول الظنِّ به، قال الأذرعي: بل ينبغي أن يَكفيَ خبرُ مَنْ يثقُ به من عبد أو امرأة، بل يظهرُ

---

(١) أي: إذا تَنَاوَبا.

كونُهُ أَوْلى من شيوعٍ لا يُعرفُ أصله، وكذا الزركشي، قال زكريا: ويكفي الإخبارُ بلا شهادةٍ، على الظاهر، ونُقِلَ عن أحمد بن موسى بن عُجيل الاكتفاءُ بخبره لمن صادقه، وكلامُ الأئمةِ مصرِّحٌ بخلافه، نعم للرقيق ـ ولو سفيهاً ـ قبولُ هبةِ عينٍ ووصيةٍ وقبضُها، وإن نَهاه سيدُهُ، إلا أن يكون بعضاً لمالكه يلزمه نفقته حالاً، ويدخُلُ ذلك في مِلك السيِّد قهراً ولا يرتدُّ بردِّه، ويَعتقُ عليه حيثُ صحَّ، ولا يسري إن كان جزءاً، فإن كان العبدُ صغيراً ومات، قال زكريا: للسيِّد قبولُ الوصية، قال القاضي عبدالله بن عَبسين: وقياسُه أنه يقبل أيضاً إنِ امتنع العبدُ من القبول، أو أعتقه السيِّد قبلَ علمِهِ بها، وإن عَلِم ففيه وقفةٌ، ويرتدُّ بردِّ العبد قبل القبولِ على كلِّ حال.

٤٤٦ ـ مسألة

لو أرسلَ عبدَه بدراهمَ لينقُدَها عند صَيْرفيٍّ فنقَدها وردَّها إليه برىء من عُهدتها.

قاعدة

ما لَزِم بفعلِ الرقيقِ في حقِّ الغير إنْ أخذَه بغير اختيارِ مالكه الكامِلِ فهو في رقبته، يُبَاع فيه، كما يأتي في الجنايات، وكذا مستودِعُه إنْ أتلَفه، وإنْ أَخَذَه باختياره كشراءٍ وقرضٍ بغير إذْن سيدِهِ تعلَّق بذمته، ليُتْبَع به إن عَتَقَ لا غيرُ، ويُستردُّ إنْ بقيَ، أو بإذنه فيما في يده للتجارة، وما كَسِبَه قبلَ بيعه أو حَجْره عليه، وله مطالبةُ سيِّدِهِ ليؤدِّيه مما في يده أو كَسَبه ما دام مأذوناً، لا من غيرِهِ قهراً، على الأرجح.

بـاب السَّلَم

لا يصحُّ من كافرٍ في عبد مسلِم، كما صحَّحه في «المجموع» خلافاً للماوردي وغيره.

٤٤٧ ـ مسألـة

أسلمَ في لحمٍ فجاء المسلمَ إليه بلحمٍ، فقال المسلِم: هو من ميتة أو مذكَّى مجوسيٍّ: صُدِّق، قطع به الزُّبَيري في «المسكت» والهَرَوي في «الإشراف» وكذا العَبَّادي، قال: لأن البهيمةَ حالَ حياتها حرامٌ حتى تُذَكَّى بصفة الحلِّ.

٤٤٨ ـ مسألـة

لا يصحُّ سلَمُ دراهمَ في دنانير، وعكسُه، ولا في مثلها، وإن كان حالًّا وَتَقَابَضَا في المجلس في الأصح، ومثلُهُ المطعومات، ولا يَكْفي قبضُ المسلمَ فيه في المجلس دون رأس المال، وقبْضُ بعضِ رأسِ المال مصحِّحٌ لما يقابله، قالا: كتلف أحد العينَيْن قبل القبض، فيُؤْخذ منه ثبوتُ الخيار، ونفاه السُّبكي، ولا يجوزُ أن يُسلِمَ إليه ما في ذمته في غيره. وإن قَبَضَه في المجلس في الأصحِّ، إذْ لا بدَّ فيه من قبضِ رأسِ

المال في مجلس الخيار قبضاً حقيقياً، فلا تكفي الحوالةُ به، ولا عليه، فلو أسلمَ دراهمَ مقدَّرةً في الذمة، ثم نَقَدَها فيه: كفى، فلو قال لغيره: اقْضِها عني من نفسك، أو قضاها الغيرُ بغير إذْنه: فظاهرُ إطلاقهم هنا ـ وفي الضمان ـ جوازُه، وفي كلام زكريا والسَّمْهودي في باب الوكالة ما يُؤْخذ منه منعُه، إذ لا يَتبيَّنُ مِلْك ذلك للمسلِم إلا في ضمن القبض إذا صحَّ؛ وبابُ السَّلَم ضيقٌ، وهو أوجه، وسيأتي في بابها بزيادة.

ويكفي في قبضه إن كان عَقَاراً إمكانُ وصولِه بعد الإذن. وإن لم يمضِ إليه، وكذا المنقولُ إذا كان تحت يدِ المسلَم إليه عند العقد، ذكره المتولِّي وغيره، قال القاضي حسين: ولا يجوزُ في منفعةٍ، وهو مقيَّدٌ بمنفعةِ العقار دون البدن والعبد والدَّابة، فيجوز كالتعليم، قاله الإِسنوي وغيره كالبُلْقيني، قال: ومقتضاه جوازُ إقراضِ الأخيرين، وعلى ذلك غيرُ واحد، ويجوز في تعليمٍ ونحوه.

٤٤٩ ـ مسألة

شرطُ صحتِهِ في الثياب: كونُها جديدةً، صرَّح به الصَّيْمَري، ويصحُّ في القُمُص والسراويل إن ضُبِطَتْ طولاً وعرْضاً وسعةً وضِيقاً، وما نُقِل من المنع: أُوِّلَ بغير ذلك، كذواتِ الطبقاتِ المختلِفة، كالقُبَّع[1].

٤٥٠ ـ مسألة

إذا شَرَطَ في المسلَم فيه تسليمَه ببلدٍ كَفَى في أوله، وما ذُكِر في تسليمه بوجوهه: جاز في الثمن في الذِّمة وكلِّ عِوَض فيها، وما على

(١) كأنه يريد القلانس، فتكون القُبَّع جمع قُبَّعَة، وهي القَلَنْسُوَة، أما أصل اللغة: ففي «القاموس»: «القُبَّعة خِرقة كالبُرْنُس».

معيَّن كالمبيع، فإن خَرب ما عُيِّن له سُلِّم في أقربِ موضعٍ صالح، قال الإسنوي: وله أجرةُ مثْلِه إن كان أبعدَ، وإن صار مَخُوفاً: فإن شاء صَبَرَ للأمن، وإن شاء فسخَ وَأَخذَ رأسَ المال، ولا يلزمُهُ قبولُهُ إن بَذَل ولم يفسخه هو.

٤٥١ ـ مسألـة

يجوزُ شرطُ كونِ الرقيقِ زانياً وسارقاً ونحوَه، لا مُغَنِّياً وأجذمَ وأبرصَ ومخدَّر البدن وشاعراً وهرماً، ولا يصحُّ في جاريةٍ حاملٍ، على الأصح، ومثلُها البهيمة، وكذا اللَّبُون، على الأظهر، قال السبكي: إلا أن يريدَ أنها مما تَدُرُّ فيصحُّ قطعاً، ويَذكُرُ في السمك: طريٌّ أو لا، سمينٌ أو هزل، ومملَّحُ تمليحاً لا يؤثِّر، وكم المدة بعد صيدِ الطريِّ، وملح المُمَلَّح، وجثَّة الحيوان حياً ولو طيراً، ومن أيِّ موضع في لحمه ولو سمكاً وطيراً كبيرين، ولا يُقبل رأسٌ وَذَنَب، ويقدَّر الجراد بالعدِّ حيّاً، والوزن ميتاً، وإنما يجوز حيثُ عَمَّا[1]، ولا يجـوز في النَّحْل إذْ لا يُضبط، ولا يجوزُ في مَعِيب بعلَّة كلحمٍ أَعْجب، ويعيِّن في الصيد آلَتَه وأنواعَ جارحته، ولا يجوز في الكَرِش وما تعلَّق به، ولا في الرؤوس والأكارع ودهن الأَلْية، وفي اللّبَن: نوعه، وطراوة وضدُّها لا حلاوةٌ، ومطلَقُه يُحمل عليها، وحدُّ غير الحليب ما قلَّت حلاوته، ويجوز في حامِض حموضةً تُقصَد، ولا يعدُّ عيباً إن لم يكن فيه ماء، والسَّمْن والزُّبْد مثلُه، ويذكر لونُه، ويُسلَمُ في قطعة جلد، ويبيَّن موضعُها، لا في جلد تام.

---

(١) أي: حيث توفَّر وجودهما، كما هو معلوم من شروط صحة السَّلَم.

٤٥٢ ـ مسألـة

يَذكُرُ في الغَزْل: غزلاً صيفاً لأنه أنقى، أو شتاءً لأنه أَلْين، بمِغْزَلٍ أو غيره، ومطلَقُ القطنِ: جافٌ فيه حبُّه، ويَذكُر بلدَه ولونَه، ويجوز بكونه منزوعاً وحَلِيجاً.

٤٥٣ ـ مسألـة

يَذكر في الثمر والحبِّ وكلٍّ فاكهة: لونَه، وجِدَّتَه، وكِبَرَه أو توسُّطَه، وضدَّهما، وبلدَه، وكونَه من أيِّ مواضعه إن اختلفتْ، وفي الجافِّ: جفَّ على النخل أو بعدُ، وفي الزرع: سُقي بالمطر أو المَسْنا[١]، وفي الدَّقيق: ما طُحِن به، ونُعومةً وجِدَّةً، وضدَّهما، وفي التمر المكنوز: أفي قَوْصَرَّةٍ[٢] أو زِبْيرٍ، ويجوز منزوع النَّوَى، ويجوز فيما قُصِد لُبُّه وورقُه كالفِجْل كذلك، وفيما قُصد لُبُّه فقط كالجَزَر مقطوعاً منه، وحيثُ أسلَمَ في سِمْسِمِ بلدٍ مثلاً والعرفُ إطلاقُهُ عليه مختلِطاً أبيضَ وأسودَ بلا اختلافِ غرضٍ: جاز، وحُمِل عليه، فإن ذَكَر أحدَهما لم يبدَّل بالآخر، وإن ذَكَر أنه مخلوطٌ ولم يقدِّر جزئيَّتَه: لم يصحَّ، كذا أفتى به موسى بن الزين.

٤٥٤ ـ مسألـة

لا يُسْلَم في فأرةِ مِسْكٍ بهيئتها، ويجوز فيهما مفردَيْن، ولا في جِذْعٍ يختلف طرفاه كالرِّماح الطِّوال، ولا في آبَنُوسٍ مُلَمَّعٍ، ويجوز في رمح قصير يستوي، ويُذْكَر طولُه وطولُ كعبه، ودَوْرةُ كلِّ كَعْب وغِلَظُه، ويُذكَر

(١) يريد ـ والله أعلم ـ الدولاب، آلة السَّقي.

(٢) وعاء للتمر يتخذ من قَصَب، ويجوز تخفيف الراء. كما تقدم رقم ٣٥٩.

في القَصَب: وزنُه، وفي الحديـد: نوعُـه ووصفُ قُصِد منـه، وفي المَسَالِّ[1] والإِبَر: الطولُ والحجمُ تقريباً، وفي الوَرَق: غِلَظُ ورقه وطُولُ وعرضٌ ولونٌ وبلدٌ ونوعٌ وزمنٌ، ولا يجوز في الأَقْفِيةِ[2] والمبلولِ غيرِ المُنْضَبط إلا ما يُرادُ للغَسل به فيجوز وزناً.

٤٥٥ ـ مسألـة

يُشترطُ ذكْر الوصفِ لفظاً، فلا يجوز أن يقول: مثل هذا.

٤٥٦ ـ مسألـة

لا يُقْبَضُ مَكيلٌ وزناً، ولا عكسُه، ولا ما شُرِط كيلُهُ بالصاع: بالمُدِّ، حيثُ يُكَال بالصاع، وعكسُه، ولا مَسْقيٌ بمطر عن مسقي بالمَسْنـا، ولا نوعٌ عن آخر، كتركي وهندي، ومَعْقِلي وَبَرْني، وهل يجوز عن معيَّنِ بلدٍ مثلُه من غيره؟ قال في «العُبَاب» أولَ السلَم، فيه تردُّد، ونقل البُلْقيني في «التدريب» عن النصِّ جوازَ بُرِّ غيرِ الشام عن بُرِّ الشام، لكن في «فتاوي» القاضي القماط، لا يجوز أَخْذ دُخْنِ وادي زَبيد عن دُخْن وادي رِمَعْ، ولا عكسُه، قال موسى بن الزين: وقد ذكره الرَّيْمي، ومـأْخذَه اختلاف وصفِهما، فهما نوعان. انتهى، أي: فإن اتفق فهما نوعٌ، وهو ما نُقل عن النصِّ.

٤٥٧ ـ مسألـة

يُمْهَلُ المَدِين بعد الطلب قَدْر إمهالِ المكاتَب بما حلَّ، وهو قَدْرُ

---

(١) جمعَ مِسَلَّة.

(٢) كذا ولعلها الأقبية.

إخراجِهِ من المخزن ونحوِهِ نهاراً، ويُمْهَلُ ليلاً إن لم يتمكَّن فيه حتى يصبح، ووقتَ الصلاة ليصلِّي، ولقضاء الحاجة نحوِه مما لا بدَّ منه ما لم يَخَفْ هَرَبه أو ستره ونَحوَه، فينبغي حينئذٍ أن يَحتَاط بكفيلٍ أو ملازمٍ، وحيثُ أحضَرَه قبلَ محِلِّه لزم قبولُه إلا لغرضٍ، كحيوان للحاجة لمُؤْنَة، وكلحمٍ تَذهب طَرَاوته، وحيثُ لزِمه فامتنعَ نابَ عنه الحاكم، وكامتناعه: غَيبتُهُ، قاله الزَّركشي: ويَلزم المسلَمَ إليه التسليمُ إذا حلَّ ولو في غير محلِّه إلا أن يكون قيمُتُه فيه أكثرَ ولنقله مُؤْنة، لكن هناله إلزامُه أن يسافر، أو بوكيلٍ ليؤديَ في محلِّه، قاله الزركشي، ولا يجوز طلبُ قيمته للحيلولة، إذ لا يُبْدَل به لكنه له الفسخ مطلقاً حيث امتنع حصولُه. وكذا يجب قبولُه هناك إن لم يكن مَخُوفاً ولا مُؤْنة لنقله كسائر الديون، وفي غير السلمَ حيثُ يقعُ في نقله مُؤْنة يطالبه بقيمةِ بلدِ اللزوم.

فصـــل في الإقراض

٣٥٨ ـ مسألـة

سبقَ آنفاً جوازُ قرضِ المنافعِ التي تَثبتُ في الذمة، لا كمنفعةِ العَقَار، ويجبُ إقراضُ مضطَّر وقبولُه، كالماء لعادِمِه، ولا يجوزُ إقراضُ مَنْ يَصرِفه في معصية، وَيُكْره مع الظنِّ، ولا يجوزُ للمقترِضِ أن يُظْهِر الغنى عند أخذه وهو فقير، كأخذِ الصدقة لغنيٍّ أظهرَ الفقر، ولا لمنْ لا يَرجُو الوفاءَ حيث لا يَعلَمُ المقرِض حاله.

٤٥٩ ـ مسألـة

يجوز للقاضي إقراضُ مال المفلِس إن رضي الغرماءُ بتأخير القسمة، وإقراضُ مالِ محجورٍ عليهِ ولو بلا مصلحة كما أطلقه الشيخان لكثرة

أشغاله، وأطنب البُلْقيني في تقويته، وخالفهما غيرُهما من غير مضطر، ولا يجوز لغيره من الأولياء ولو أباً وجدّاً كما صححه صاحب «الجامع» خلافاً لصاحب «التلخيص» في تجويزه لهما، وحيثُ جاز لم يصحَّ إلا من أمينٍ مُوسِرٍ.

٤٦٠ ـ مسألة

يشترطُ إيجابٌ وقبولٌ، وقيل: يكفي بالفعل، قال بعضهم: وبه الإجماع الفعلي، ولا يجبُ في الإقراض الحكْميِّ: كإنفاقِ لقيطٍ ومضطر. وقولِهِ: اقضِ دَيْني وارجِعْ عليَّ، وإذنِ المالك له في دفعِ مالَه في ذمَّته وشراءِ شيءٍ به عيَّنه للمأمور إن شَرَط الرجوع به، وكذا إن لم يشرطْه على الأرجح كأنْ قال له: اشترِ بهذا ثوباً لك ـ وأطلقَ ـ فاشتراه به يصحُّ ويكون قرضاً، ومن ألفاظه: أَعَرْتُك حيثُ شاع فيه، وملكتكَه ببدلِه، فإن لم يقل ببدلِهِ فهو هبةٌ، فإن اختلفا في ذكره صُدِّق النافي.

٤٦١ ـ مسألة

يجوز السلمَ والقَرْض في المكيل: وزناً، وعكسه، وموزوناً بالماء، ويَرِدُ على عينٍ لا غير، ويجوز أن يُورده على مجهول ليستبينَ قدره بعدُ، كما في «الأنوار»، وكذا لو أقرضه معلوماً غيرَ معيَّن ثم عيَّنه في المجلس، أو قبلَ طولِ الفصل ـ إن تفرَّقا ـ بينهما لا بعد طوله، نقلوه عن «المهذَّب» وقرَّروه.

٤٦٢ ـ مسألة

في «العُبَاب» وغيره: قال لرجل: ادفعْ لعمر وكذا قرضاً عليَّ، فدفعه وقال: خُذْه قرضاً ثم مات زيد، فهو من ترِكته، فلا يجوز لعمرو ردُّها

للدافع، ودَيْنُهُ متعلِّق بكل تركة زيد، وليس له مطالبة القابض، لأنه قَبَضَه لزيد وانتهت وكالته بموته، قاله الماوردي، ولو طَلبه قرضاً ليسلِّمه إليه أو إلى وكيله وقال: لأُعطيكَ به حِنْطةً مثلاً، ففعل، لم تلزمه الحنطة، ولو ادَّعى عليه مدَّعٍ شيئاً فقال لشخص: أَعْطِهِ كذا، لترجِعَ عليَّ، ففعل، لزم الأمر، لأن له غَرَضاً في دفعه، وكذا قولُه أعطِ هذا الفقيرَ أو أَطْعِمْه، أو الشاعر، أو الظالم، أو أدِّ زكاتي، أو فُكَّ الأسير لترجِع علي، وكذا بِعْ هذا وأنفقه على نفسك بنيَّة الرجوع ويُصدَّق في قصده.

٤٦٣ ـ مسألة

النقوط المعتادة[1] في الأفراح ـ بالحاء، جمع فَرَح ـ أي: السرور ـ ويسمَّى عندنا الطرح ـ أفتى البالِسي والأزرق اليمني أنه كالقرض يطلُبُهُ الدافعُ ووارثُهُ متى شاء، وأفتى البُلْقيني بخلافه.

أقول: ويُشبه حملُ الأول على ما إذا اعْتِيد الرجوعُ به، والثاني على ما إذا لم يُعْتَد، وإنما يُفْعل على وجه الإكرام والإعانة، ويختلفُ ذلك باختلاف الناس والبلاد، وحيثُ قلنا إنه كالقرض: فله الرجوعُ في عينه ما دام معه، كما أفتى به زكريا.

٤٦٤ ـ مسألة

قال له: اقبِضْ دَيْني وهو لك ـ قرضاً أو مبيعاً ـ فقبَضه: صحَّ، ولا يصير للقابض بما ذُكر، وله أجرةُ مثلِ تقاضيه، بخلاف عينٍ مودَعةٍ قال: خُذْها قرضاً.

---

(١) وهي الهدايا التي تقدم في الأفراح والمناسبات من قِبَل الأقارب والأصدقاء، كمناسبة الزواج، والولادة، وما تزال تعرف بهذا الاسم ـ النقوط ـ في بعض بلاد الشام.

٤٦٥ ـ مسألـة

يَرجِع في المُقْرَض ما دام باقياً في ملك المقترِض إن لم يتعلَّق به حقٌّ وإن دَبَّره وأجَّره أو زال عن مِلكه ثم عاد بزوائده المتَّصلة، لا الحادثة المنفصلة، فلو نَقَصَ فإن شاء أخذه مع الأَرْش، وإن شاء أخذ سليماً مثلَه، قاله الماوردي، وقرَّره، فإن اختلفا فيه فقال المقترِض: أخذتُهُ بهذا النقص صُدِّق بيمينه، كما أفتى به القاضي أبو حميش، قال: ولو اقترض جِذْعاً وأدخله في بنائه: لم يرجع فيه المقرِض، لأنه صار كالهالك، وكذا في بِذْرٍ بَذَره، إلا أن يُحجَرَ على المقترِض بفَلَس فيأتي فيه ما ذكروه في مُشْتَراه، وإذا رجع في المؤجَّر فلا أُجرة له، وله تَرْكُه وأَخْذُ بدلِهِ، ويردُّ مثلَه بما علم به ولو متقوِّماً، قال زكريا: ويظهر ـ كما قال ابن النقيب ـ اعتبارُ ما فيه من المعاني كحِرْفةٍ وعَدْوِ دابَّة، فإن لم يتأتَّ اعتُبِر فيه مع الصورة مراعاةُ القيمة، وإن أبطل السلطانُ النقدَ المقرَض فليس له إلا هو، فإن عُدِم استُبدل عنه بقدر قيمته، كالثمن إذا عُدِم.

٤٦٦ ـ مسألـة

يجوز إقراض ما يُسلَم فيه مما يَضبِطُه الوصف لا غيره، إلا الخبز، على ما اختاره في «الشرح الصغير» وتَبِعوه، وجزم به في «العُبَاب» وَيَرُدُّ مثلَه وزناً، قال الخُوَارَزمي: ويجوز عدداً، وهل يجوز إقراضُ الرُّوْبـة ـ وهي لَبَنٌ حامِضٌ يُجْعل على الحَلُوب لِيَـرُوب[1] ـ قال القـاضي: لا يجوزُ، لعدم ضبطه، وجزم به ابن المُقْري في «روضه» والمُزَجَّد، وقال الزَّرْكشي: الأصحُّ جوازه، وبه الفتوى، لاطِّراد العادة بالمسامحة فيه في

---

(١) وفرَّها في «المصباح» بـ«خميرة تُلْقَى في اللبن ـ أي الحليب ـ ليروب» أي: ليصير خاثراً. والخاثر: هو الذي نسميه في أيامنا: اللبن، ويقال له: الرائب.

الأعصار، وَنَقَل في «التتمة» في إقراض الخمير ـ أي العجين المخمَّر ـ وجهين، وجه الجواز التسامح[1]، وعليه فالمعتبرَ فيه الوزن، قاله السبكي.

أقول: فيجيئان في إقراض خبزه إنْ جوَّزْنا إقراضَ الخبز، قال الماوردي: ولا يصحُّ إقراض العقار، لكن نَقَل ابن الرِّفعة عن الأصحاب جوازَ إقراضِ جزءٍ منه، وبه جزم زكريا في «أدب القضاء»، قال السبكي: ما دونَ نصفِهِ، ليَبْقى له مثلٌ يُرَدُّ، وقال الزركشي: بل هو مبنيٌّ على أنه يردُّ قيمةَ المتقوِّم، كما صرَّح به المتولِّي، وهو ضعيف.

٤٦٧ ـ مسألة

يجوز سَلَم الأعمى، كما صرَّحوا به، لأن عمدةَ السلمَ على الوَصْف، وهو حاصلٌ بكثرة السماع، ومثلُهُ إقراضُه غيرَ المعيَّن، ذكره زكريا في «شرح البهجة» وغيره، ولا يُعتدُّ بقبضه، بل يوكِّل فيه مَنْ يَرَاه، كما مرَّ في قبض المبيع.

٤٦٨ ـ مسألة

الفتوى على صحة إقراض المغشوش، وإن قلنا إنه متقوِّم، بناءً على جواز التعامل به وإن جَهِل قدرَ غِشِّه، وَيُرَدُّ مثلَه، فلو ردَّ أحسنَ منه من جنسه ونوعه وجبَ قبوله، وإن ردَّ أنقصَ منه أو أَرْدَأَ أو أقلَّ ـ وهو من نوعه ـ جاز قبولُه إن رضيَ المقرِض، ولا نظر إلى المماثلة المعروفة في

(١) كذا، وكأنها: للتسامح. ولم يذكر الوجه الثاني، مع أنه سيقول: فيجيئان في إقراض خبزه، وهو واضح من فحوى كلامه: وهو عدم الجواز.

بـاب الربـا، لأن القرْضَ مبنيٌّ على المسـامحـة، فلو اختلف النـوع ـ كالبطيطة[1] وغيرها من الثمر ـ قال أبو مَخْرَمة: فهو بيعٌ حقيقيٌّ فلا بدَّ من المماثلة والتقابض على ما سبق.

فائـدة

قال الإسنوي في «الطِّراز»: يحرمُ تعاطي العقود الفاسدة ـ يعني مع العلم ـ قال القاضي إبراهيم بن ظَهيرة: وهو حقٌّ إن قَصَدَ به تحقيقَ المعنى الشرعي، ومن فعله كذلك، ولو بتعليم فاسقٍ فُسِّقَ ورُدَّتْ شهادته لسعيه في تغيير أحكام الشرع، أما المتلاعب: فلا، كما حققه السبْكي.

خاتمـة

فيما يتعلَّق بمعاملة الناس من التحرُّز الواجب والمندوب وحكم ما يُبَاع في الأسواق.

اعلم أن المال موضوع للانتفاع، فيباحُ أخذُه على ما أَمَر به الشرع، ويحرُم على ما مَنَعَ منه، وحيثُ شكٌّ في ذلك فهو شبهةٌ يُطْلَب تركُها، ويتأكَّد بقوَّتها، وتَخِفُّ بخِفَّتها، وكذا في سائر ما يُنْتَفع به. ولا شبهةَ إلا بسببٍ أو قرينةٍ، لا بمجردِّ شكٍّ يطرأُ على معلوم الحلِّ فإنه وِسواس، وذلك كأَنْ يشكَّ أنه طلَّق، أو باع، أو تصدَّق بمجرَّدِ خاطر لا مستَنَدَ له، أو يجدَ صيداً مباحاً أو حَطَباً أو حشيشاً، فيتركَه لاحتمال أن يكونَ قد سَبَقه غيرُهُ في أَخْذه وضاع عليه، أو أحيا أرضَ نباتِهِ من غير أثرٍ يدلُّ عليه.

وللشُّبهةِ أسبابٌ[2]: منها: احتمالُ طُرُوِّ محرَّمٍ، كأنْ يعلِّقَ الطلاقَ

(١) هي البطاطا.

(٢) أنظر كثيراً مما يأتي في هذه الخاتمة النافعة في شرح الحديث السادس، والحادي =

أو العتقَ بشيءٍ يحتملُ وقوعُه، أو يشكُّ في شرب كلبٍ من إناءٍ رأى أَثَره عنده، ومثلُهُ وقوعُ محلِّلٍ ظاهرٍ مع احتمالِ بقاءِ التحرِيمِ ، كأنْ يذبَحَ دابَّةً في آخر رَمَق، ويشكُّ في استقرار حياتها، أو يجرحَ صيداً ثم يجدَه ميتاً وقد غابَ وليس عليه إلا أَثَر جُرحه، لاحتمال موته بغيره، وكذا لو وَجَدَ في داره شيئاً فشكَّ أَهُوَ له أم لغيره؟ مع أن عادته أن لا يُدخِلَ دارَه غيرَ مِلْكه؟ فتَرْكُه ورعٌ، وله أَخْذه، لأنه له ما في داره ظاهراً، جَزَمَ به ابن خليل في «تحفة المتعبِّد» واستدلَّ له بحديث، ولم يقيِّده بمن يَعتاد ما ذَكَروا: إنْ عَرَفَ أنه ليس له وجَهِل صاحبَه فلُقَطَةً يعرِّفها لمن يدخُلُه، كما صرحوا به.

ومنها: اختلاطُ الحلالِ والحرامِ حيثُ كانا محصورَيْن، ولكلٍّ منهما أصلٌ في الحِلِّ يَرْجِع إليه، وله أن يجتهد في الحلال، ويأخذَ ما ظنَّه بعلامة، كتنجُّس أحدِ إناءَيْن أو ثوبَيْن، وحرمةِ أحد مالَيْن، وتركُه ورعٌ إن لم يتعيَّن أَخْذه لضرورة، فإن لم يكن له أصلٌ يَرجِع إليه كاختلاطِ زوجته أو مَحْرَمه بنساء، وذكِّيتِه بميتاتٍ محصورات: حَرُم الكلُّ، إذْ لا أصلَ يُرجَع إليه في تحليلِ ما يأخذ أو يَنكِح، فإن الأصل تَحريمُ النساءِ والحيوانِ حتى يَحلَّ بنكاحٍ أو ذكاةٍ بشرطهما، ولم يُعْلَم، ولا مدخلَ للتحليل فيهما ولا الإبدال، ولا يُبَاح بالظنِّ، وإن اختلطَ حلالٌ محصورٌ بحرامٍ غيرِ محصور: هذا حكمه، فإن انحصر الحرامُ فقط جاز الأَخْذ للاجتهاد، ولا ورَعَ فيه إلا أن يُقارِنَ ما أخذه أثرٌ يَريبُهُ، فإن لم ينحَصِرا فكذلك لكن تَرْكُ التبسُّطِ والأخذِ من غيرِ معلومٍ مندوبٌ إليه.

= عشر من «جامع العلوم والحكم» لابن رجب رحمه الله، ـ وكأنه مصدر المؤلف ـ وفيه زيادات كثيرة هامة.

هذا حكم الاختلاط بلا امتزاج، أما معه فسيأتي قريباً في باب الغصب إن شاء الله تعالى.

ومنها: كونُ الحرامِ سبباً في الانتفاع أو كماله، كلحمِ الدابةِ المعلوفةِ بالحرامِ والنجِس الظاهِرِ أَثَرُهُ به، وحبِّ الزرع المسقيِّ به، أو في أرضٍ مغصوبة، وذلك مكروه، وقد لا يكره لكن يندبُ تَرْكُه، كما يُشتَرى في وقت نداء الجمعة، وما يَطْحنُه من اشتغل عن الصلاة بطَحنه، وكالنهر الذي يُساق مع ظلمٍ يقارنه.

ومن المكروه: كونُه في موضعِ الشرطِ، كأنْ يَشتريَ شيئاً في الذمة ويقبِضَه، ثم يَقْضي الثمنَ من حرام يجهلُه البائع، فإنْ عَلِمه أو أَكَلَه قبل قضائه فلا كراهة، ويكرهُ ثمنُ عنبٍ باعه لعاصرِ خمرٍ، وكذا ما كَسَبَ بمخامرةِ نجاسةٍ، كحجامةٍ للحُرِّ.

ومنها: اختلاف العلماء في الحِلِّ، إما في الأصل: كالقُنْفُذ، وابن عِرْس، وغُرَاب الزَّرْع، والجَلَّالة. أو في سببه: كمذبوحٍ تُرِك وَدَجاه[1]، أوْ لم يُسَمَّ عليه، وكمأخوذٍ ببيعِ المعاطاةِ[2]، أو مع المضاعفةِ في جنسٍ غيرِ نقدٍ ولا مطعوم من الجانبين، نعم إنْ صحَّ دليلٌ على حِلِّه من غير معارِض: فلا عبرةَ بخلافِ مَنْ حرَّمه، ويُحمل على أنه لم يصحَّ عنده، كمن يحرِّم الفَرَس، أو الضَّبَّ، أو الجنينَ الموجودَ في بطن المذكَّاة، وقد صَحَّ الحديثُ بِحِلِّها.

ومنها: اشتباهُ الدليلِ في الحلِّ، كأن يُوْقِفَ على الفقهاء ـ وهو أولُ

---

(١) الوَدَج والوِداج: عرق في العنق، وهما وَدَجان. والتذكية الكاملة أن يقطع أربعة أشياء: مجرى الطعام، ومجرى الهواء، والوَدَجَيْن. واختلفوا إذا لم يقطعها كلَّها.

(٢) تقدم برقم ٣٥٣ أن بيع المعاطاة: دفع الثمن، وأخذ المبيع دون تلفظ بإيجاب أو قبول.

مراتبهم ـ والصوفية ـ وهو يُشَكُّ في عدالته ـ أو المحتاجين ـ وهو قادرٌ على المعاش مع طَرَفٍ ضيقٍ ـ فيُشَكُّ في أصلِ جوازِ أَخْذه، وفي القَدْر الذي يَخرجُ به عن الحاجة: نفقةً وكسوةً وأثاثاً وسكنى له ولمن يَمُونُه، وحيثُ تَبْقى ريبةٌ في قلب المتَّقي عن علمٍ ـ لا وسواسٍ ـ فتركُهُ ورعٌ إن أُفْتيَ بحِلِّه.

ومن ذلك: كونُ المعامِلِ لا يَعرفُ وجوهَ الشرعِ في المعاملة، كأكثر السُّوقة، فتركُ معاملتِهم في كلِّ شيءٍ لم يُتَيَقَّنْ أنه أُخذ بوجهٍ شرعي: من الورع المتأكِّد.

ومن ذلك: كون المعامِلِ في يده الحلال والحرام، فإن عَلِمَ اشتمالَ ما عُومِلَ عليه على حرام: حَرُم، وإلا فإن كان أكثرُ ماله الحلالَ كُرهتْ معاملته، أو عكسُه: فكذا على المذهب؛ ويتأكَّد الورعُ بقَدْر الكثرة، ومَنَعَها الإمام الغزالي في «الإحياء»، وَقَبْلَه الشيخ أبو حامد في أحد مواضعَ من «تعليقه» حيثُ كان مالُه مختلِطاً، ومالَ إليه الأَذْرَعي، وكذا الشيخ عز الدين فيمن يَنْدُر الحلال معه، وألحق به الغزالي مَنْ عليه دلائلُ الظُّلَمة في المال، كَزِيِّ الجندي، قال: ودونه مَنْ زِيُّه كالفَسَقة غيرهم وتردَّد فيه.

ومن ذلك: القرائنُ التي تُريب، كوجودِ سِلعة من جنسِ مالِ منهوبٍ بيدِ مجهولٍ لا بيدِ عالمٍ تقيّ، وحيثُ لا دلالةَ ـ والمالُ مع مجهولٍ ـ فتركُهُ مع السَّعة: وَرَعٌ، ولا يُبحث عنه لأنه يُؤذيه، فإن احتاج له وسأل غيره من غير علمه ممن يعلمُهُ: فلا بأس، ذكره في «التحفة». وكذا لو سأله عن صفة أَخْذه له في ملازمة حد الشرع حيثُ لا يُؤذي، ذكره بعضهم، وفي «الإحياء» ما يُؤْخذ منه ذلك، وكذا إذا كان مع فاسقٍ

لا يُتَّهم بكذبٍ فيجبُ اعتمادُ سؤاله حينئذٍ، لقوَّة ذلك باليد وعدم تُهْمة الكذب.

إذا علمتَ ذلك، فمنِ اتَّقى الشبُهاتِ استبرأ لدينه وعِرْضه، ومن وَقَع فيها وَقَع في الحرام إن لم يَتَوَقَّ في مظانِّها، وفيها قسوةُ القلب، ولكنْ ليست كالحرام المَحْض.

وما رواه البيهقي وغيره مرفوعاً: «مَنْ لَم يُبَالِ مِن أين مَطْعَمُه، ولا مِن أين مَشْرَبُه: لم يُبَالِ اللَّهُ من أيِّ أبوابِ جهنمَ أدخلَه» قال السَّمْهودي: وهو ظاهر فيمن يأخذُ ما وقعتْ دلالةٌ معيَّنةٌ على تحريمه من غيرِ مبالاة، لا: مَنْ لا يُبالي فيما لم يدلَّ عليه ذلك، فإنه ﷺ رَهَنَ درعَه عند يهوديٍّ في شعير لأهله[1]، وقد أخبر اللَّهُ عنهم بأَكْل السُّحْت، وقَبِل هديةَ كِسرى[2] وغيرِه، وكانت ماريةُ منها، ومعلومٌ عدم احترازهم، وكذا قد كانوا يَسرِقون وَيَغُلُّون الغنائم، ولم يتركوا السوق لأجلهم، وقد رَوَى جماعة عن سلمان: إذا كان لك صديقٌ عاملٌ فدعاك إلى طعام فاقْبَلْه، فإن مَهْنَأَه لك وإثمَه عليه. ورُوي الترخيصُ فيه عن الحسن وإبراهيم النخعي، وقد قَبِل ذلك كثير من أئمة العلم والورع من الصحابة فَمَن دونهم، وامتنع كثيرون.

ومن ذلك: مسائلُ اختلافٍ، فيؤاخَذ فيها من قلَّد المحرِّمَ لا غيرَه، وليستْ كالمجمَع عليه، وقد روى البيهقي في «المدخل» عن القاسم بن محمد: اختلافُ أمةِ محمدٍ رحمةٌ[3]، وعن عمر بن عبد العزيز:

---

(١) حديث مشهور، رواه البخاري أول كتاب الرهن من «صحيحه» ٥: ١٤٠ (٢٥٠٨).

(٢) هذا سبق قلم، صوابه: المُقَوْقِس عظيم الإسكندرية.

(٣) ولفظه عند ابن سعد في ترجمة القاسم ٥: ١٨٩: «كان اختلاف أصحاب رسول الله رحمة للناس».

ما يَسُرُّني لو أن أصحابَ محمد لم يختلفوا، لو لم يختلفوا لم يكن رخصة، وأخرج أيضاً عن ابن عباس في حديث مرفوع: «اختلاف أصحابي رحمة» ومثله في «مسند الفردوس» عنه مرفوعاً، وحديث: «اختلافُ أمةِ محمد رحمة» مشهور ذكره جمعٌ ولم يُعرف مُخَرِّجه[1]، وقال بعضهم: الله أكرم من أن يعذِّب عبده في مسألةٍ اختَلَف فيها عالمان، وحُمِل على مقلِّدِ مَنْ يُجَوِّز ما فَعَلَ.

توضيح: الحاصلُ مما ذَكَرنا أن الأخذَ من الأسواق إذا اشتملَ على حلالٍ وحرامٍ غيرِ متعيِّن: جائزٌ مع الكراهة، وكذا مِن شخصٍ بيده الحلال والحرام وإنْ قلَّ، على المذهب، ويتأكَّدُ الورع بقَدْر الكثرة فيهما؛ والأخذُ من المجهول مباحٌ، والورعُ تركُهُ إلا لضرورة، أو مع تعيُّن حِلِّه، وهو حالُ غالبِ السُّوقة، والأخذُ من عالمٍ ورعٍ لا ورَعَ فيه إلا إذا نَدَر الحلالُ من ذلك النوع، وأمكن اندراجُهُ إلى يده بغير تعمُّد، فالورع تركُه مع السعةِ أو البحثِ عنه بطريقٍ غيرِ مُؤْذٍ.

ومن مواضع الكراهة والورع: ما نُقِل مِنْ بلدِ مَنْ لا يُوَرِّث البنات، وحيثُ تيقَّنت اشتمال المأخوذ على الحرام فهو حرام، ومن ذلك كونُ الرقيقِ من غنيمةٍ لم تخمَّس، وما جُهِل فهو من محلِّ الورع، لكثرة ذلك ما لم يُعْلَم تَخميسُها وإن بقي الخُمُس بيدِ أميرِها بعدَ إفرازه لأنه نائبُ أهله، ولا يجبُ تركُه، لأنا نعلم أن من الناس من لا يخمِّس، وأن من الغنائم ما لا خُمُس فيه، وهو ما نَهَبَه الكفار بعضُهم من بعضٍ، حتى لو قَهَر أحدُهم غيرَه للتملُّك مَلَكَه، وإن باع صحَّ، ولو ابنَه، وكذا لو نَهَب ذميٌّ حربياً أو مالَه، بل قال الماوردي: يجوز شراءُ ولدِ المُعَاهَدِ من أبيه، ويُملَكُ بذلك، ولا يجوزُ سَبْيُه لأمانِهِ بأمانِ أبيه.

---

(١) وضعَّفه الحافظ زين الدين العراقي في «تخريج الإحياء» ١ : ٢٨.

وكذا لو أخذ أحدٌ منا مالاً من حربيٍّ ولو هو في دارنا بلا أمانٍ على وجه السَّوْم، فله جَحْدُهُ والهَرَبُ بـه ويَملِكُه، ولا خُمُسَ فيـه، نقله الشيخان عن البَغوي وغيره، وكذا قال الإمامُ والغزاليُّ: ما أخذه بعضُ المسلمين من دار الحربِ بنحوِ خطفٍ وهربٍ وسرقةٍ، وَجَـرَى عليه الشيخان في باب الرِّكاز، والمشهورُ وجوبُ تَخْميسه، كما نقلاه عن الأكثرين، ومذهبُ الأئمةِ: مالكٍ وأبي حنيفة وأحمدَ أن الواليَ لو قال قبل الاغتنام: مَنْ أَخَذَ شيئاً فهو له اختُصَّ به، وحُكيَ قولاً للشافعي، ونُقِل جَرْيُ ولاةِ الروم[1] بذلك، فلو كان الوالي يَرَى ذلك تقليداً لقائله: قال السمهودي: فالوجهُ القولُ بالصحة وجوازُه إذا أتمَّه بعد الاغتنام، سيما إذا قلنا: تصرُّفُ الحاكم يَرْفعُ الخلاف، على ما سيأتي فيه، وقد صرَّحوا بإجزاء أَخْذِهِ القيمةَ في الزكاة عنها وأخذِهِ الخراجَ عنها وإن كان ظلماً، ومن غيرِ جنسِ المزكَّى.

وطريقُ من وَقَع بيده شيءٌ لم يُخَمَّس: ردُّه إلى أهله إن عَلِموا، وإلا فإلى القاضي، كالمال الضائع، نقله النوويُّ عن الشيخ أبي محمد، وكان بعضُ الورعين إذا أراد تَسَرِّيَ جاريةٍ اشتراها من نائبِ بيتِ المال، قال السمهودي: لأنه إذا أَيِس من معرفة المستَحِقين ـ كما هو الغالب ـ آلَ إليه، وقد نقل النوويُّ عن الغزالي أن من ظَفِرَ من بيت المال بشيء ـ وهو من أهله ـ ولم يُدفَع إليه شيءٌ، فقيل: لا يأخذُ شيئاً، وقيل: يأخُذُ كلَّ يومٍ قُوْتَه، وقيل: لسنةٍ، وقيل: ما يُعْطَاه لو قُسِم فيكونُ حقَّـه وغيرُهُ مظلوم، قال: وهو القياس، إذْ ليس كالإرْثِ ونحوه مما يُورَث عنه وهو المعتمد، ولا يُحتاجُ لحاكم إلا أن يَجِدَه عَدْلاً ويكونَ هو غيرَ عارفٍ

---

(١) يريد بسلاطين الدولة العثمانية.

بحكمه، وفي الغنيمة للحنفية: مَن ظَفِرَ مِن أهلِ بيتِ المال بشيءٍ فله أخذُهُ ديانةً، قال السَّمهودي: وبه يَخِفُّ أمرُ ما أُيِس من معرفة ربِّه، وَنَقَل عن أبيه والجلالِ المَحَلِّي وابنِ الفِرْكاح ما يَقتضيه، قال: لكنه في حالِ عدمِ علمِ الشركاء، وَنَقَل عن بعض المالكية ما يَقتضي جوازَ استقلالِ بعضِ الغانمين ببيعِ ما لا يَنْقَسم أخماساً، وجوازَ شرائه منه وإن عُلِم أنه لا يُخَمِّسه، ويكون متعلَّقُ الحقِّ الماليةَ، فيصير في الثمن، وعن بعضهم مَنْعُه.

ومثلُهُ عن بعضهم: جوازُ بيعِ الرُّطَب والعِنَب بعدَ وجوبِ الزكاة، ويتعلَّق بقيمته، ومنعُ بيعِ الثمر إذ يخرجُ منه.

ومن ذلك: مَن خَلَطَ شيئاً بمثله لا يُمكنُ تمييزه، فالمذهبُ: أنه يملكُهُ، وعليه البدَل، ويَحرُمُ تناوُلُهُ حتى يُؤدِّيَه أو يُرضيَ صاحبه، قال السَّمهودي: إذْ أقلُّ أحواله كونُه كمبيعٍ لم يُؤَدَّ ثَمَنُه ولم يُقْبَض، وصرَّح بعضهم بالحَجْر عليه في المخلوط ما لم يُوَفَّ.

ومن ذلك: ما اختلفوا فيه، فمن أَخَذَ ما يعتقدُ تحريمَه عن معرفةٍ أو تقليدِ عالمٍ: أَثِم، أو يعتقدُ حِلَّه فلا.

فمنه: مَنْ زَرَعَ أرضاً فيها خراجٌ أو أُجْرة، فهما عليه ـ مع الزكاة عندنا، وعند أبي حنيفة لا زكاة عليه، وهي في مسألة الأجرة على ربِّ الأرض.

ومنها: أن الدَّيْن لا يَمنع الزكاةَ عندنا وعند الأكثر، ولنا ولغيرنا قولٌ بأنه يَمنعُ فيما استغرقه، وقولٌ يمنعه في النَّقْد والعُرُوض فقط.

ومنه: تأثير الخُلْطة والشَّركة فيها[1]، وعند مالك لا يؤثِّر إلا أن يبلغَ نصيبُ كلٍّ واحد نصاباً.

---

(١) فيها: أي في الزكاة، وصورة ذلك: أن يُجمع بين المتفرق بأن يكون ثلاثة نفر ولكل واحد أربعون شاة، فعليه فيها شاة واحدة، فإذا جاءهم المُصَدِّق جمعوها لئلا يدفعوا =

ومنه: أن إخراج القيمة جائز فيها عند أبي حنيفة، وكذا عند المالكية في بعض الأحوال، ففي كل ذلك: مَنْ لم يعتقدْ وجوبَها فلم يُزَكِّ، وكذا من اشترى شيئاً بالمُعَاطاة مقلِّداً لأبي حنيفة في المُحَقَّرات[1]، أو لمالكٍ فيما يُعدُّ بيعاً، وهو مختار النووي، ونحو ذلك: هل يجوز لمن يَرَى خلافَه أخذُه؟ قال السَّمهودي: فأنت خبيرٌ بأن الإنسانَ لا يكلَّف بما يخالِفُ معتَقَدَه، وقد صرَّحوا بتأثيرِ فعله على عقيدته وإن لم يَرَ صحته، كما قالوا في ماءِ وضوئه: مستعمل، وإن لم يَنْوِ إن لم يعتقدْ وجوبَها، وكصلاةِ حنفيّ مسَّ فرجَه فتُجْزِئه، وإنما مَنعوا الاقتداءَ به للارتباط فيه، كمن أخلَّ بشرطٍ آخر؛ وكذا مَن تَرَك فرضاً كالفاتحة والبسملة، دون مَن فَعَل مفسِداً عندنا، دونه، كحنفيٍّ قَصَرَ بعد إقامةِ أربعةٍ فيصحُّ الاقتداءُ به، ويُتِمُّ المأموم بعده، لكنه يتأكد الورع فيه.

وفي «فتاوي السُّبْكي»: إن كان مذهبُ المخالِفِ مما يُنْقَضُ القضاء به لم يَحِلَّ الأخذ بناءً عليه، وإلا جاز إن قلنا: كلُّ مجتهدٍ مصيبٌ، أما إن قلنا: المصيبُ واحد، ـ أي: وهو الأصح ـ فإنِ اتَّصل به حكم: فإن جوَّزْنا الأخذَ بمثلِ ذلك في شُفعةِ الجوار وغيرها ـ وهو الأصحُّ عند الرافعيِّ وجماعةٍ ـ جاز، وإلا فلا، وهو رأيُ الإمامِ والغزاليِّ، وذلك فيما يُجْتَهد فيه، وإلا فالحقُّ أنَّ حكمَ الحاكِمِ لا يؤثِّر في الحق شيئاً. قال السَّمهودي: وظاهرُه تحريمُ ما لم يُحكَم فيه بشيء، وفيه نَظَر، لما سَبَقَ، على أن الظاهرَ عدمُ جَرَيانه في الزكاة، لأنها عبادة، بخلاف معاملة الناس إذْ لا يُقْضَى فيها إلا بمعتقدنا. انتهى، وقد سَبَقَ في الزكاة وباب البيع أمورٌ مما تدخُلُ هنا.

= إليه إلا شاة واحدة في المائة والعشرين شاة.

(١) تقدم تعليقاً عند رقم ٣٥٣ معنى العاطاة والمحقرات.

بـاب الرهن

لا يجوزُ رهنُ مالِ الصبيِّ ونحوِه إلا لحاجته، حيثُ لم يَنْفُقْ[1] بثمنِ مثلِه، وكذا إنْ رُجِيَ غلاؤه، أو حصولُ غلَّة، أو حلولُ دَيْن له ورأى بقاءَ عينِهِ له، ولا يكون [الدَّيْنُ] مرهوناً[2] إلا أن يَتلَف الرهنُ بجنايةٍ فبدَلُه في ذمة الجاني وبعد قبضه رهْن به، وإذا لم يُنْفِق مُؤْنةٌ من جهة الراهن ـ لغَيْبةٍ أو إعسارٍ ونحوه ـ فأذنَ الحاكم للمرتهِن في إنفاقه ليرجِعَ به، ويكونَ في الوثيقة برقَبةِ المرهون مع الأصل: جاز، ذَكَرهما في «الروضة»، وكذا لو أذنَ المالكُ في الإنفاق، قاله القاضي أبو الطيب، والرُّوْياني وقرَّره، وفيه نظرٌ للسبكيِّ ثم الزركشيِّ إذا قَدَرَ المالكُ عليه، إذْ لا ضرورةَ، قال زكريا: والأوجهُ اعتبارُ عجزِهِ عنه.

وكذا لو جَنَى فَفَدَاه ليكونَ مرهوناً بالفداء مع دَيْنه بإذن الراهن، ويُشترطُ كونُ المرهونِ به دَيْناً معلوماً لهما، ذكره المُتَوَلِّي وصاحب «الاستقصاء» وخلقٌ غيرهما، ونصُّ «الأم» يشهد له، فلو قال: رَهَنْته بما عليَّ من الدراهم إلى عشرةٍ: لم يصحَّ، بخلاف الضمان، قاله ابن خَيْران، وأقرَّه الزركشي.

---

(١) يريد: لم يُبَعْ بثمن مثله.

(٢) لأن شرط المرهون أن يكون عيناً، فلا يصح رهن الدَّين، لأن شرط المرهون أن يكون مما يقبض، والدين لا يمكن قبضه، وإذا قبضه خرج عن كونه دَيناً.

ولا يدخلُ في رهن الشجر الذي يُقْصَد أخذُ ورقِهِ كالسِّدْر والحِنَّاء الورق، وكذا سَعَفُ النخل، وجُفتُ الطَّلْع، والكَرَب[1]، واللِّيف، كذا قالوه، ويُحمل على ما يُؤخذُ عادةً كيابس السَّعَف وما يُعتاد تنزيه الشجر عنه، لإصلاح، وكذا الفُسْلان[2]، كما في «العُباب» لضَعْف الرَّهْن.

ويجوزُ الرهنُ بالزكاة، على ما جَزَم به في «الروضة»، قال زكريا: وهو المعتمد، خلافاً لميل الإسنوي إلى بطلانه، وإن قلنا إنها شَريكة في العين، إذْ ليس حقيقياً، كما مرَّ، فإن تعلَّقتْ بالذِّمة بتلَفِ المال أو في الفطرة: فواضح.

ويصحُّ رهنُ الثمر ولو قبلَ بدوِّ صلاحه، والحبِّ والزرعِ ولو قبلَ اشتدادِ حبِّه إن شَرَطَ قَطْعَه ولو مع الحلول، أو كان بدَيْن حالٍّ أو مؤجَّل يحلُّ وقتُ قطعه، وعلى الراهن سقيُه إنِ احتيجَ وإصلاحُه، ويُبَاع إذا طُلِب في وقته، فإن لم يبدُ صلاحُه فيُشْترطُ القطع، ولا يصحُّ بمؤجَّل بأجلٍ يسبِق ذلك بلا شرط القطع عنده، ولا رهنُ حبٍّ مشتدٍّ لا يُرَى كالحِنطة، ولا رهنُ شِرْكٍ[3] مُشَاع مما يُقْطَع قبل صلاحِهِ على قياس البيع، إذْ لا يمكنُ بيعه إلا مع الشريك.

٤٦٩ ـ مسألـة

يجوز أن يَستعير شيئاً ليرهنَه بشرط تعيين قَدْرِ الدَّيْن، وصفتِـهِ،

---

(١) سعف النخل: جريد النخل، وأكثر ما يقال لليابس منه، والرَّطْب منه يقال له: شَطْبَة، كما في «القاموس»، وجُفُّ الطَّلْع: وعاؤه، والكَرَب: أصول السعف الغِلاظ العِراض، وما يبقى من الكَرَب على جذع النخلة من أصول الكَرَب يقال له: كِرْناف، ومفرده كُرنافة.

(٢) جمع فَسِيلة، وهي النخلة الصغيرة.

(٣) أي: نصيب من شيء مشترك غير مقسوم أو معين.

والمرهونِ عنده، وتعيينِ من سُمِّي ولو وليّاً ووكيلاً، لا من نابا عنه، كما استظهره المُزَجَّد، وَنَقَل عن «جواهر» القَمُولي في قوله: ارهَنْه بما شئت: جوازَه بذلك، ولو أكثرَ من قيمته على الأصح، قال: وفيه نظر، ويكونُ ضمانَ دَيْن في رقبة المُعَار بعد قبضه، ومثلُه لو قال المالك: ضمنتُ دينَك على فلان في رقبةِ عبدي، وهو يعلمُه، أو قال له شخص: ارهَنْ عبدَك منه بدَيْنه عليَّ، ففعل، وفي الكلِّ يَرْجِع بما بِيْعَ به، ويجوز أن يَرْهَنَ مالَه بدَيْن على آخَرَ بغير إذنه، كالضمان، ولا يَرْجِع إن بِيْعَ فيه، فإن كان مؤجَّلاً لم يَحِلَّ بموت الراهن، ذكره السبكي في «شرح المنهاج» وغيره.

٤٧٠ ـ مسألـة

قال: بعتُك أو رهَنْتُك هذا الظرفَ وما فيه: صحَّ فيهما إن عَلِمهما، وكذا لو قال: هذا، ولم يذكر الظرف، فإن لم يكنْ لهما قيمةٌ لم يصحَّ، أو كانت لأحدهما صحَّ فيه، فإن اقتَصَرَ على ذكر أحدهما وله قيمة ـ وإنْ قلَّتْ ـ اختُصَّ به، وإلا بَطَل.

٤٧١ ـ مسألـة

لا يلزمُ الرَهْن إلا بقبضٍ بإذن الراهن، أو وارثه، قال في «العُبَاب»: إلا أن يكون على مورِّثه دَيْنٌ فيما يظهر، وهو مسألة البُلْقِيني تخريجاً، وقبضُه كقبض المبيع، ويكفي الإذنُ لمن هو في يده مع إمكانِ وصولِهِ إنْ غابَ، كالمبيع، فلو أقبضَه إياه عن إعارة أو إجارة وقعَ عن المذكور لا الرَّهْن، ويُصدَّق في ذلك إن ادَّعاه بعد يمينه، فلو دفعه إليه بلا قَصْدٍ: فهل يكفي عن الرهن؟ وجهان بلا ترجيح، وفي كلام زكريا في «الأسني»

ما يُوْمئ إلى الاكتفاء، ولو أَذِن لمن هو في يده وهو غائب، فخرج عنها قبلَ إمكان قبضه، ثم عاد: لم يَحْتَجْ لإذنٍ آخر، وإن وقع الإذنُ بعد خروجه عنها، ثم عاد إليه: احتاج لإذن جديد.

٤٧٢ ـ مسألة

يجوز رهنُ شِرْكٍ مُشَاع ولو في بيتٍ فقط من دار مشتَرَكة، إلا أن يشترطَ أنْ لا طريقَ له، ويُقْبَض بالتخلِية، ولا يُحْتاجُ لإذن الشريك فيه وفي كلِّ عقار، ويشترطُ إذْنه في المنقول، لجواز وَضْع اليد، فإنِ امتنعَ قَبضَ الحاكمُ أو نائبُهُ بإذن المرتهِن، ويكفي من حيثُ لزومُ الرهنِ قبضُه له بلا إذْن، ويكون حقُّ الشريك كالمغصوب فيما يظهر، وحيثُ أَذِن تكون اليدُ بينه وبين المرتهِن كالشريكين إما مناوبةً أو اتفاقٌ آخر، فلو قُسِمَتْ الدار بإجبار أو تَرَاضٍ من المالكَيْن والمرتهِن، فخرج البيت في نصيب الشريك: فأصحُّ الأوجه أن الراهن يغرَم قيمَتَه رهناً مكانه، واختار السُّبْكي انفكاكَه مجاناً كَتَلَفِهِ، وهو وجهٌ، أو بقاءَه مرهوناً أي كالمُعَار، كما رآه في «المهذَّب».

٤٧٣ ـ مسألة

يصحُّ رهنُ مِصحفٍ، وعبدٍ مسلمٍ، وسلاحٍ وخيلٍ عند كافر، ويُجْعَل عند عدْل، وجاريةٍ كبيرةٍ حسناء عند أجنبي، وتُجعل عند زوجةٍ أو مَحْرَمٍ للمرتهِنِ إن كان ثقة، وإلا فعند مَحْرَم لها أو امرأةٍ ثقة، فإن شرطَ كونَها عنده فَسَدَ الشرطُ دون الرهن، لأن الحقَّ لله لا للراهن، فلا يُفْسِده فسادُ الشرط فيه، قاله القاضي، والماوردي وقرَّره، وهي كالمستثناة.

٤٧٤ ـ مسألـة

لو باع شيئاً بثمنٍ وَشَرَطَ رهنَ عينٍ فيه، ويكون منفعتها للمرتهِن مدةً معيَّنةً: فقد أطلق الشيخان وتَبِعهما غيرهما أنه جمعٌ بين بيعٍ وإجارةٍ في عقد، ففيه قَوْلَا تفريقِ الصفقة، فيكون الأصحُّ صحتَهما، والعِوَضُ ثمنٌ وأجرةٌ، ولا يكون كبيعِ زرعٍ شُرِط أن يَحصدَه البائع، أو ثوباً وَيَخيطَه إذْ ليس في مِلْك المشتري عند العقد حتى يتوزَّع العوضُ ثمناً وأجرةً، نعم، لو شَرَطَ كونَ المنفعةِ رهناً أو مِلْكاً للمرتهِن ما دام الرهن: بَطَل البيعُ والرهنُ، كما قرروه.

ومن المفسِد: أن يأذَنَ المرتهِن في بيعه ليعجِّلَ الثمنُ له، ودَيْنُ الرهْن مؤجَّلٍ، وكذا بشرط أن يكونَ رهناً مكانَه، وهو مما لا يفسُد، فلو كان بحالٍّ أو قد حلَّ وقال ليوفِّيَني الدَّيْنَ، أو أطلقَ الإذنَ: صح ووقع الثمنُ رهناً مكانه، وله أن يقبِضَه من غيره، فإن قال: لِتَقْضِيَني إياه: بَطَلَ، لأن له أن يَقْضيَه من غيره، ولو شرطَ أن يكون رهناً مكانَه: فالأظهرُ عند الشيخين البُطْلانُ، وقال الإسنوي: لا وجه له، بل يصحُّ، لأنه مقتضَى إطلاقِ الإذن، قالا: ومثلُهُ لو أَذن له أن يطأَ وعليه القيمةُ إنْ أَحْبَلَها أو يعتقَ كذلك.

٤٧٥ ـ مسألـة

لا يصحُّ رهنُ ما يُسْرِعُ فسادُهُ بمؤجَّل يفسُد قبل حلوله، لا إنْ شكَّ على الأظهر، إلا أن يشرطَ بيعه ويجعَلَ ثمنَه رهناً، فيصحُّ، ويَلْزَمُ المرتهنَ بعد قبضه بيعُهُ عند خوفِ فسادِهِ بإذنِ الراهنِ أو الحاكِمِ إنْ غاب، فإن ترك ضمنه، وله البيعُ وإنْ لم يحضُرْه أحدٌ، على ما أطلقاه هنا

وقُرِّر: بأنه يريد هنا وثيقة فيحرِصُ على زيـادةِ ثمنِهِ، بخـلافِ بيعه للاستيفاء منه، فإنه متَّهم باستعجاله فاشتُرِط حضورُ الراهن أو نائبه.

٤٧٦ ـ مسألـة

حيثُ أَذِن الراهنُ للمرتهِنِ في بيعه بلا شرط، والثمن مؤجَّل، أو في هبتِهِ أو إعتاقِهِ ففعلَ: بَطَلَ الرهنُ، وكذا في وطئها إن حَبلت لا قبلُ، وله الرجوعُ قبلَ كلِّ ذلك، لا بعد الحَبَلِ أو البيعِ ولو في مدَّة الخيار، إذْ موضوعُ البيعِ اللزومُ، والخيارُ فيه لاحقٌ متعلِّقٌ بالعاقدَيْن، وله الرجوعُ بين الهبة والقبض، إذْ لا يتمُّ إلا به، ومقتضَى كلامهم جوازُ تكريرِ الوطء بمطلَق الإذن فيه، وجزم في «الذخـائر» بمنعـه إلا أن تحبلَ، قـال الأذرعيُّ: ومثلُه ما يُشْبِهه مما يتعاقب، لكني رأيت في كلام غيره ما يُفْهِم خلافَه، قال: ويظهر أن له وَطْءَ مَنْ لا تحبلَ إن خاف الزِّنى ولو بلا إذْن للضرورة، وقرَّره زكريا.

٤٧٧ ـ مسألـة

لو أتلفَ المرهونَ، أو جَنَى عليه جنايةً تُوجِب أَرْشاً: فالواجبُ رَهْنُ مثلُهُ، حتى لو صالح عن الأَرْش بغير جنسِهِ بإذن المرتهِن فالمُصَالَحُ عليه رهنٌ وإن قلنا: الصلحُ بيعٌ، لأن الصيرورةَ إلى البَدَل لا بدَّ منها، فلا فرقَ بين جنسٍ وجنسٍ مع تَرَاضيهما.

٤٧٨ ـ مسألـة

للمالك نقلُ النخلِ المزدحم إلى أرضِ الرهنِ لا غيرِها، وقَطْعُ بعضِهِ لإصلاح أكثرِهِ، وما يَبِس وما قُطِعَ مرهونٌ بحاله.

٤٧٩ ـ مسألـة

الرهنُ بيدِ المرتهنِ أمانةٌ: لا يُضْمَن بالتَلَف، إلا إنْ تعدَّى فيه أو قصَّر في حفظه، كما في الوديعة، ويُصَدَّق فيه، كما ذُكِرَ فيها، ولا يصدَّق في ردِّه بخلافها، لأنه قَبَضه لمصلحته، ولا يسقُط بتلَفه شيءٌ من الدَّيْن، هذا مذهبنا وبه قال أحمد، وقال أبو حنيفة: هو مضمونٌ بالأقلِّ من قيمته والدَّيْن، وقال مالك: يَضْمن ما يخفى هلاكُه، كالنقود بالدَّيْن، دونَ ما يَظْهر كالحيوان والعَقَار إذْ لا يُتَّهم فيه.

٤٨٠ ـ مسألـة

رهَنَتَ امرأةٌ حُلِياً لها عند أخرى، وأذِنت الراهنةُ للمرتهنة في لُبسه فلبستْه، فحُكْمُهُ كمن رَهَنَ رهناً شَرَطَ فيه أن يكونَ عاريَّةً أو مَبيعاً للمرتهِن بعد شهر حيثُ يكون مضموناً بعد الشهر، فيكون مضموناً بعد اللُّبس، وحكمُ تعلُّق دَيْنِ المرتهنة به لا يمنعُها من الضمان، كما صرَّحوا به في مسائل، وقبلَ اللُّبْس لا ضمانَ إلا أن تقصِدَ المرتهنة عند القبض أخذَه للانتفاع، فيكون مرهوناً مضموناً بقيمته يوم التَلَف إنْ تلِف، كسائر العواري.

٤٨١ ـ مسألـة

تجوز إجارةُ المرهون للمرتهِن بعدَ قبضه وقبلَه، ولا ينفسخ بها، وللراهن أن يقبِضه عنها، دونـه، وحيثُ أَطلَقَ انصرفَ إليهـا، قالـه الزركشي، للزومه، وإن قَبَض عنه وقد قَبَض الأُجرة أَوْ وهي مؤجَّلة: وقع عنها، وإلا فَعَنْه فقط.

٤٨٢ ـ مسألة

ارتَهَنَ حَبّاً ثم أَذِن للراهن أن يبذُره زرعاً، قال الناشِري في «إيضاحه»: أَجَبْتُ ببقاء الرهن في الزرع، أَخْذاً من التعلُّق به في رجوعِ بائع المفلس. انتهى، وقياسُه جريانُ مثلِهِ في تفرُّخِ البيض، وطولِ الزرع، واشتدادِ حبِّه، كما في المَقِيس عليه.

٤٨٣ ـ مسألة

لا يدخُلُ الثمر وإن كان طَلْعاً لم يؤبَّرْ في رهن النخل مطلقاً، وكذا ما يحدُث ويُبَاعُ النخلُ دونه، وفي «العُبَاب» دخولُ طلعٍ قارنَ العقدَ ولم يؤبَّر حتى قُبِض ذلك، ولم أَرَه لغيره من المتأخرين، والحَمْل إن قارنَ العقدَ تَبِعَ الأمَّ وبِيْعا في الذمة، وإلا فلا، فإن تعلَّقَ به حقٌّ غيرِهما بفلَسِ الراهن وموتِهِ أو وصيتِهِ به، أو تعلَّقَ برقبتها حقٌّ دونه ـ كالجانِيَة قبلَ الحَمْلَ والمُعَارة للرهن ـ انتُظِرتْ ولادتُها وبيعُها بعدها معاً، وتُوزَّعُ القيمة عليهما، وإن لم يتعلَّقْ بهما حقٌّ ثابتٌ فنَقَل الإسنوي عن الرافعي وتَبِعه غيرُهُ بَيعَها في الحال ويوفِّي المرتهِنَ حقَّه، وفي نصِّ الشافعي ما يدلُّ عليه وحَمَلوا إطلاقَ الأصحابِ المنعَ عَلى ما تعلَّق به حقٌّ.

٤٨٤ ـ مسألة

يصحُّ تدبيرُ المرهونِ والمرتهنُ مقدَّم به، فيباع في دَيْنه إن لم يُوَفِّه السيِّد.

٤٨٥ ـ مسألة

سَبَقَ أن الرهنَ ينعقد بالمُعَاطاة بما يُكْتَفى به عُرْفاً على وجهٍ اختاره

النووي وغيره، وصوَّره المُتَوَلِّي بأن يقول: أَقْرِضني عشرةً لأَرْهَنك هذا، فيُقْرِضُه إياها ويعطيه ذلك.

٤٨٦ ـ مسألة

الوصيةُ بالمرهون صحيحةٌ على الأصح، ثم إنِ انْفَكَّ قبلَ موت الموصِي نَفَذَتْ، وإن مات وهو رهنٌ ففي «فتاوى» القاضي أبي حميش والإمام عبدالله با مَخْرَمة تبطُل الوصية، وفي «العباب» تنفُذ إنِ انفكَّ قبل قبولها، والظاهرُ أن مراده أن القبولَ قبلَ وفاءِ دَيْن الرهن غيرُ كافٍ: إن وُجِد الوفاءُ من غيرِ العينِ المرهونةِ وجبَ الوفاءُ منه رعايةً لعهد الموصِي، وإلا بِيْعتْ وقدِّم المرتهِن بثمنها، إذْ حقُّ الموصَى له متعلِّقٌ بها، كحقِّ الورثة بالتِركةِ قبل قضاء الدَّيْن.

وسيأتي في الوصايا عن أبي مَخْرمة ما يُشْبه ما رَكَن إليه هنا، مع جوابٍ آخرَ له يكادُ يعارِضه آخرَ الفرائض مخالفةُ الفقيهين محمد با فَضْل وموسى بن الزَّين له هناك إن شاء الله تعالى، ولعلَّه أرجحُ، أعني بقاءَ حقِّ الوصية، حتى لا تُباعُ العين، لتعذُّر الوفاءِ من غيرها، أو لكسادِ غيرِها، ويأتي فيه أيضاً ما يأتي في غير المرهونة من استحقاق بـدلها أولاً، ويعرِّفُك رُجْحَانَ ذلك قولُهُم: التركةُ مرهونةٌ بالدَّيْن، وهو مقدَّم على الوصايا وغيرُ مبطِلٍ لها بنصِّ القرآن، فكما جامعها في الرَّهْن الحُكْميِّ فَلْيُجَامِعْها في الرَّهن الجُعْلي، إذْ تعلُّق الدَّين فيهما مانعٌ من التصرُّف على السواء.

٤٨٧ ـ مسألـة

لا يُباعُ مرهونٌ إلا بإذنِ الراهِنِ والمرتهِن، أو يبيعُهُ المرتهِن بإذن

الراهنِ بحضورِهِ، أو بما عيَّنه له، فإنْ باعَ بغيرِ حضورِهِ أو تقديرِهِ لم يصحَّ، على الأصح، وقيل: يصح، واختاره السُّبْكي، وهو مذهبُ الأئمةِ الثلاثةِ، كذا في «النفائس» للأزرق، فلو استعار عَيْناً فَرَهَنَها بما يصحُّ فيه، وأَقبضَها ثم اشتراها الراهنُ من مالكها: لم يصحَّ، على الأصح كما أطلقوه، وبه أفتى موسى بن الزَّين، وكذا القماط مرةً، واحتَمَلَ البُلْقينيُّ الصحةَ وبقاءَ الرهن إذا لم يَفُتْ، ونُقِل عن الجُرْجاني، وجَزَمَ به الدَّميري، وأفتى به القماط أخرى، فإن لم يتفقا باع الحاكمُ بنقد البلد واشترى به الدَّيْنِ المرهونَ به، أو بجنسِ الدَّين إنْ رآه، نعم إن كان الدَّيْن دراهم مثلاً، وقال الراهن: يُباع بها، والمرتهنُ: يباعُ بدنانيرَ، وكلاهما نقدُ البلد ولا غرض: أُجيبَ الراهنُ، قَطَعَ به القاضي أبو الطيب والماورديُّ وغيرهما.

٤٨٨ ـ مسألة

مَنْ عليه دينٌ به رَهْن، ولا تَعَلَّق عليه حقٌّ: تَعَيَّن عليه حقٌّ بعينٍ كقِصاصٍ، ومَجْنيٍّ عليه من عبد، وَثَبَتَ ذلك للقاضي أو نائِبِهِ: إن لم يُوَفِّه لغَيْبةٍ أو امتناعٍ: بِيْعَ مالُه والإيفاء وله أن يحجرَ عليه وإن كان غنياً، لئلا يفوتَ مالُه، وله أن يأذَن للخصمِ في بيعه، ويقدِّر الثمن، أو يحضُرَه، ووارثُ المَدين كَهُوَ[1] في الإذنِ وعدمِهِ، وحيثُ لم يُقْدَر على الحاكم أو الحجة: فالغَيبةُ كالجَحْد، وقد ضَفِر بمالِ الخصم فيفعلُ فيه ما يفعلُ الظافرُ بجنسِ حقِّه فيتملَّكُهُ، أو غيرِ جنسه فيبيعُه بنقدِ البلد ويحصُلُ مالُهُ به ثم يتملَّكُهُ عن دَيْنه، وإذا أراد الراهنُ البيعَ للدَّين وعَجَز عنه المرتهِنُ والحاكمُ، فهو كَعَجْز المرتهِن عنه، وحيثُ باع القاضي فجاء

---

(١) أي: كالمدين.

مَنْ له المالُ فليس له طلبُ المشتري، إذْ لا يلزمُهُ البحثُ، وخَصْمُه القاضي، والمصدَّق القاضي.

٤٨٩ ـ مسألة

لو تَلِف المرهونُ بيد الراهن بغير تَعَدٍّ منه ولا تفريطٍ: لم يَضْمَنْ بدلَه ليرهَن مكانه، وإلا لزمه ذلك، ومثلُهُ لو أتلفَ متلفٌ بأمرِهِ يلزمُهُ بدلُه، وله الرجوعُ عليه إن جهل الرهن.

٤٩٠ ـ مسألة

إذا كان الرهنُ يساوي أكثرَ من المرهونِ به، وعلى مالكه دَيْنٌ آخَر، فهل لغريمه في الآخرِ طلبُ بيعِهِ ليأخُذَ ما زاد؟ أجاب أحمد بن أبي الخَلِّ: أنه لا يُجاب حتى يَطلبَ المرتهِن ذلك، لتعلُّق حقِّه به، ووافقه جماعةٌ من اليمن، قال الأزرق في «النفائس»: والظاهر أنه يُباع، لحديثِ[1] «لا ضَرَرَ ولا ضِرار» وهو أقربُ إن كان المرهونُ به حالاً أو قد حلَّ.

٤٩١ ـ مسألة

إذا تغيَّر حالُ عَدْلٍ بيده الرهن، بفسقٍ أو زيادته، أوضعفٍ ونحوه:

---

(١) هو في «المسند» ١: ٣١٣ عن ابن عباس في قصة، وعند ابن ماجة باختصار في كتاب الأحكام ـ باب من بَنَى في حقه ما يضرُّ بجاره ٢: ٧٨٤ (٢٣٤١) وفيه جابر الجعفي، ضعيف، ورواه ابن ماجه في الموضع المذكور عن عبادة بن الصامت، ورواه آخرون عن غيره. وقد حسَّنه النووي في عدةٍ من كتبه منها «الأربعين» الحديث الثاني والثلاثون، و«المجموع» ٨: ٢٥٨.

فلكلٍّ منهما طلبُ نَقْله، وكذا إذا تغيَّر المرتهِنُ للراهنِ طلبُ نقله من يده.

٤٩٢ ـ مسألـة

المقبوضُ برهنٍ فاسدٍ لا يُضْمَن إلا بتعدٍّ أو تقصيرٍ، كالصحيح، وكذا كلُّ عقدٍ فحكمُ فاسدِهِ في ضمانِ عينه ومنفعته وعدمِهِ كصحيحه، وكذا المأخوذُ بسَوْمِ عقدٍ كَهُوَ بعده، قال الإمام إبراهيم بن ظَهيرة: وسواءٌ عُلِم فسادُه أم جُهِل، كما هو ظاهرُ إطلاقِهم، وفي «الروضة» في الهبة الفاسدة ما يقتضيه، وفي كلام المُتَولِّي ما هو نصٌّ أو ظاهر فيه، وإن قال الفقيه أحمد بن عُجيل: إن الفاسدَ مع العلم مضمونٌ، ويُستثنى ما اشتُرِي أو اتُّهِب من محجورٍ عليه فهو مضمونُ العينِ والمنفعةِ، بخلاف صحيحهما.

والإجارةُ على فعلٍ محرَّمٍ لا أجرةَ فيها، والمساقاة والقِرَاض بشرطِ أن الرِّبحَ والثمر للمالك خاصةً لا شيء للعامل فيها، وكذا لو ساقاه وأقِّتَ بمدَّة لا يُثمرُ فيها غالباً؛ وأمانةُ المغصوبِ مضمونةٌ بخلاف صحيحها، وعملُ الشريكِ في الشركةِ الصحيحةِ غيرُ مضمون، ويُضْمَنُ في فاسدِها بأُجْرة المِثْل، وكذا لو أخرج جماعةٌ: أحدُهم بذراً، وآخرُ آلةً، وَزَرَعَ آخَرُ كذلك في أرضٍ رابعٍ على أن ذلك مشتَرَكٌ بينهم، فهو فاسد، والزرعُ لمالك البِذْر، ولكلٍّ عليه أجرةُ مِثْلِ ما حصَّل منه، وإن لم يَحصُل منه شيء لم يلزمْه لهم شيء، إذْ لا مقابلَ معه، لذلك، كذا صوَّبه في زوائد «الروضة»، قال الرافعيُّ: ولا يخفى عدولُه عن القياس، وكذا مَن استأجَرَ شيئاً إجارةً فاسدةً وقبضه: لم يَضْمن عينَه إن تَلِف، فلو أعاره ضَمِنه المستعير، وعليه القرار، وللمؤجِر مطالبةُ كلٍّ منهما، بخلاف المُعَار من

مستأجِر الصحيحة لا يضمنُ، كما جُزِم به وقُرِّر، لأن العقد لم يتناولْه، إذْ لا حقَّ له، ومنه يؤخذ لو أجَّره آخرَ وسلَّمه: ضَمِناه، والقرار على الأول، لأنّ يدَ الأجيرِ بالنسبة إليه يدُ أمانة، لكنِ احتملَ الجلال البُلْقيني عدمَ تضمينِ واحدٍ منهما، واحتمل تضمينَ الأول، وظاهرُ كلامِهِ عدمُ تضمينِ الأخير مطلقاً، فلو استعاره ليرهَنه فَرَهَنه بأكثر مما عيَّن، فأفتى القاضيان ابن عبد السلام الناشِري والمُزَجَّد بتضمينهما، والقرارُ على الراهِن، وموسى بن الزَّين فإنهما لا يضمنان، لأن وضعَ الراهن يدَه مأذونٌ فيه في الأصل، وقد ذكر هذا الجلال البُلْقيني في وكيلٍ رَهَنَ بأكثرَ مما عُيِّن له، واحتَمَلَ أن الوكيلَ لا يَضمنُ أيضاً، وقال: هو أقربُ، والمرتهِنُ أولى.

أقول: وتضمينُها أقرب، ثم الضمانُ في الصحيح يكون بالمسمَّى، وفي الفاسد بالمعهود عُرفاً من نقدٍ أو غيرِهِ جنساً وَقَدْراً، حتى لو كانوا يؤجِّرون الأرضَ عادةً بالطعام اعتُبر في لزوم أُجرتِها في المعاملة الفاسدة، كما أفتى به إبراهيم بن ظَهِيرة وغيره، وسيأتي في الإجارة زيادة للمسألة.

والضمانُ في الصحيح يتعلَّق بمن له العقدُ من كاملٍ ومحجور، وفي الفاسدِ لمحجورٍ عليه يلزمُ وليَّه، كما صرح به الإمام محمد بن سعد أبو شُكَيل وغيره، والعينُ في صحيح البيع والمنفعةُ في الإجارة إذا خُلِّيتْ للمشتري والمستأجِرِ وعُرِضت عليه وقعتْ عليه وإن لم يَقبِضْها، وفي فاسدهما لا إلا بقبضٍ صحيح.

٤٩٣ ـ مسألة

مُؤَنُ المرهون على الراهن، وعليه حفظُ البناءِ المُنْهَدِم، بِتجديدِ إصلاحِهِ، كما جزم به في «الأسنى»، فإن لم يَقُم بها قام الحاكمُ بها من

مالِهِ الآخر، أو قرضٍ ، أو باع جزءاً منه لذلك، وإن شاء أَذِن للمرتهِن فيه ليرجِع، كما سبق، فإن عُدم الحاكمُ أَشْهَدَ على الإنفاق ليَرْجِع، فإن لم يُشْهد فلا شيءَ له، ومثلُها لو هَرَب المُكْرِي عن جِماله المؤجَّرة.

٤٩٤ ـ مسألـة

ينفكُّ الرهنُ بفسخ المرتهِن وقولِهِ: أسقطتُ حقي من الوثيقـة، ونحوِه، وبقضاءِ الدَّيْن ولو بحوالةٍ، أو تعويضٍ ، فإن انفسخَ عاد الرهنُ، لأن العائدَ عينُ المرهون به، وإن قلنا الفسخُ يرفعُ العقدَ من حينه، إذْ ذلك لا يَرفعُ النظرَ عن الأصل بالكليَّة، ومثلُ ذلك لو تعدَّى الوكيلُ في البيع فإنه يَضْمَن، فإذا باع وَقَبَضَ الثمنَ زال الضمانُ، فإن فسخ عاد؛ ولا ينفكُّ ببقاءِ شيءٍ من الدَّيْن إلا أن يكون بين اثنين فأدَّى أحدُهما ما عليه، أو استعار من اثنين فقضى الراهنُ ما يقابِلُ نصيبَ أحدِهمـا بقصده، وإن اتَّحد العاقدُ ولو بوكالة، لا إنْ رَهَناه بأنفسهما عن كلٍّ دَيْنه وأَذِنا له في ذلك.

٤٩٥ ـ مسألـة

مَن له دَيْنٌ به رهْن أو ضَمِين، فأحالَ به غيرَه، فالأصحُّ عند المتولِّي وغيره ـ وبه جزم الشيخان في الضمان ـ أنه لا ينفكُّ بذلك، وينفكُّ الرهنُ بدليلِ سقوطِ حبسِ الزوجةِ نفسَها والبائعِ المبيعَ إذا احتالا بالصَّداق والثمن، واختاره الإسنوي، وقـال صاحبُ «البيـان» وابنُ البارِزي في جوابٍ له: ينتقلُ، والرهنُ والضمانُ باقٍ للمحتـال، ومثلُ الحـوالةِ: ما لو نَذَر لآخَرَ، أو أَوصى به، كما أفتى به الإمام أبـو بكر بن قعيش اليمني، وردَّ قولَ من قال: ينتقلُ بهما، وإليه أشار زكريا في «شرح

البهجة»، فلو أقرَّ بدَيْنه المذكور لآخَرَ: فإن قال: أصلُ الدَّيْن له، وكان اسمي عاريَّة[1]: ثَبَتَ معهما، وكذا إنْ أطلَقَ على ما رُجِّح، لإمكان تصحيح كلامه باحتمال ذلك، وإن قال: انتقل إليه بوجهٍ شرعي: فلا ينتقلان معه، كذا اعتمده الأذرعيُّ وغيره، وأطلق النوويُّ في «فتاويه» والفاروقي: أنه ينتقلُ معهما، وخالفهما غيرُهما، فحمل الأذرعي اختلافَهم على ما ذُكر.

٤٩٦ ـ مسألة

مَن عليه دينٌ فأدَّى جنسَه لخصمه: كَفَاه قصدُ القَضَاء ولا يَحتاج للَّفظ، كما اقتضاه كلامهم، وصرَّح أبو شُكَيل في «فتاويه»، ويملكُهُ الدائنُ وإنْ ظنَّه عن جهةِ وديعةٍ، كما صرَّح به في «الروضة». وإن كان عليه دَيْنان فأَدَّى بقصدِ أحدِهما وَقَعَ عنه، وإن كان به رَهْنٌ دون الآخر، ويُصدَّق في قصده، وكذا إن قال: أدَّيتُهُ للقابض عن دَيْنٍ له على فلان، لا مما عليَّ له، كما أفتي به محمد عبدالله الرَّيمي، وإنْ أطلَقَ جَعَلَه عما شاء، حتى لو تَبَايَع كافران درهماً بدرهمين، فسلَّم أحدُهما عن الزائد، ثم أسلَما: لزمه الآخر، أو عن درهمِ الأصلِ: لم يَبْقَ عليه شيء، أو عنهما بقيَ عليه نصفُ الأصل فقط، وإن أطلق جعله عما شاء، وله حكمُهُ.

قال السبْكي: ومتى ينفكُّ الرهن يشبه أن يجيءَ فيه ما في طلاقِ المبهَم، أيْ: فالأصحُّ وقوعُه من حينِ القبضِ، قال: وإذا ماتَ قام وارثُه في التعيين مَقَامه، فإن تعذَّر وَزَّع عليهما؛ ولو وكَّل الغريمُ شخصاً في

---

(١) أي: اسمه اسم مستعار في القضية.

قبضِ دَيْنه، فأعطاه المديونُ إياه وقال: أدِّهِ للغريم، ولم يَقصدْ قضاءَه، فالأفقهُ في «الروضة» أنه لا يَبْرأُ حتى يَقْبضه الغريم، فإن قَصْدَ المؤدِّي مُتَّبعٌ، وهو من ضمانه، وقيل: يقع للغريم ويبرأ هو.

٤٩٧ ـ مسألة

إذا انفسخ الرهن فعلى المرتهِن التمكينُ منه، لا إحضارُهُ، كالوديع.

فصل

التركةُ مرهونةٌ بدَيْن الميت وإن قلَّ، فليس لوارثه التصرُّفُ في شيء منها حتى بالرهن، نعم يَنْفُذُ إعتاقه إن كان موسِراً، كالراهن، ويَغْرمُ قيمته للدَّيْن، ومن بَذَلَ حصتَه منها من الدَّيْن انفكَّ قِسْطه، لا إنْ رَهَنَها مورثُه فلا ينفكُّ إلا بقضاءِ كلِّ الدَّيْن، بل لو مات المرتهِن عن اثنين: لم ينفكَّ نصيبُ أحدِهما منه بقضاءِ قِسْطه، كما صححه السبكي، خلافاً لابن الرِّفْعة، وكذا لو أوصى الميتُ ببيعِ عينٍ فيه: تعيَّن الوفاءُ منها؛ وإن كان الدَّيْن من جنس التَّرِكة فللدائن أخذُهُ منها مستقلاً، كما ذكروه في الوصايا، فلو بذَلَه الوارثُ من عنده قبلُ: فالظاهرُ تقديمُهُ حيثُ لا شبهةَ فيما دفعه، قال ابن الرِّفعة: وإذا كانت التركةُ مرهونةً تعيَّن الأداءُ منها، كما صرَّح به الرُّوْياني، وفي هذه نظر، إذِ الوارثُ كمورِّثه، وإن قرَّره بعضهم.

وإذا بَذَلَ الورثةُ قَدْرَ الدَّيْن من التركةِ أو غيرِها لمن إليه قضاؤه مِنْ وصيٍّ وحاكمٍ: فالظاهرُ أن لهم التصرُّفَ في باقيها، كما أفتى به أبو مخرمة، وكذا إذا سلَّموا قدر الوصايا المطلَقة إليه، قال: فإن تلِفَ

ما قَبَضَه الوصيُّ قبلَ وصولِه مستَحِقَّه فَكَدَيْنٍ حَدَث على التركة، على ما تقرَّر فيه، فإن كان الدَّيْنُ للوارث سقط إن كان قَدْرَ التركةِ أو أقلَّ، وإلا سقطَ منه قدرُها وانفكتْ له، وإن كان لأحدِ الورثةِ سقط منه قدرُ ما يلزمُ في قسطه منها وانفكَّ حقُّه، كذا حقَّقه السبكي، وغَلِطَ من فهم سقوطَ دَيْنِه أو قدرِ إرثِهِ المقدَّرِ من التركة حيثُ زاد دَيْنه على قَدْر ما يقع له، وقد يقع التقاصُّ حيثُ كان الدَّيْن لوارثين.

وحيثُ بذل الوارثُ قيمةَ التركةِ أو نصيبَه منها ليبقَى له: لم يمنعْه الغرماءُ لرجاءِ مَنْ يزيدُ، إلا أن يكونَ موجوداً ولم يبذُلِ الوارثُ الزيادةَ، قال الإسنوي في «الطِّراز» في كتاب القسمة: ولا يكونُ مرتهنه بالدَّين الذي أُيِسَ من معرفة صاحبه ـ يعني كاللُّقَطة ـ إذْ لا غايةَ لذلك، وهو ظاهر في اللُّقَطة لتسليطِ الشرعِ على أَخْذها بشرطه بلا حاكم، كأحد المباحات، وإن كانت كالقَرْض لو ظَهَرَ مالكُها، بل عِوَضُها على الله، وكذا ما وَقَع بيده من مالٍ وأَيِس من معرفةِ صاحِبه وحاكمٍ عَدْلٍ يردُّه إليه، فيتصدَّق به عنه.

وَمَنْ كان عليه دَيْن جَهِل صاحبَه أو أَيِس منه فتصدَّق عنه بقَدْره حتى لا يَبقَى لذلك تعلُّقٌ بتركتِهِ إذا مات، أما لو أتلف مالاً أو اقْتَرَضَه من شخص جَهِله، أو اقترض من قاضٍ مالَ غائبٍ ونحوه وأَيِس من صاحبه، ولم يَخْرُجْ هو منه في حياته فهو كسائر الديون، ويُجْعلُ إلى قاضٍ عدلٍ ـ أو ثقةٍ إن عُدِم ـ ليصرِفَه مَصْرفه، وقد صرَّح بعضهم بذلك؛ والوصايا المطلَقة تمنع تصرُّفَ الورثةِ في قَدْر الثلُث إن لم يؤدُّوا قَدْره من عندهم، والمعيَّنةُ تمنعُهم ذلك فيما يَحتملُه الثلُث من العين الموصَى بها، كما يَقْتضيه تَسْويةُ «الروضة» بينهما آخر الوصايا.

٤٩٨ ـ مسألـة

لا يتعلَّقُ الدَّيْن بزائدِ قيمةِ ما باعه المَدِينُ بيعَ عُهْدة على ثمنِ بيعِها إذا مات، بل يفوز به وارثُهُ، أي يتعلَّق له الحقُّ به، ليكونَ المبيعُ خالصاً له إذا فكَّه بثمنه فقط، وإن زاد بالتقويم أضعافَه، لزوال مِلْكه بالبيع، كما قطع بذلك شيخُنا الفقيه عبدالله با فضل، وقال شيخه أبو مخرمة قبله: إنه الظاهرُ من قواعد الأصحاب، وفي «فتاوى» ابن مزروع ما هو كالصريح فيه، ونازع بعضُ أهلِ عصرِ شيخنا في ذلك، وطوَّل في ثبوت تعلُّقه، فردَّه عليه بكلامٍ بسيط ثم قال: إنه يُخالف صريحَ مذهبِنا، وإنما يقولُه مَنْ يقولُ بالاستحسان، والاستصلاح، ومقتَضى العقل الذي لا نقولُهُ ولا فقهاءُ السنَّة.

وكذا لا يتعلَّق دَيْن الميت بالزوائدِ الحادثةِ المنفصلةِ من تركته، كَكَسْبٍ، وَلَبن وحَمْل، وَثَمَره حادثة، بخلاف المتَّصلة ككِبَر الشجر، وسِمَنِ الدابة، كما صرَّحوا به في مثله من الرهن، وبخلاف ما كان من الأولى[1] موجوداً عند الموت فهو بمثابة أموال الميت، فلو خلَّف زرعاً مثمِراً: فهو والثمر تركةٌ يُبَاعان في دَيْنه، ثم إن كان الحبُّ قد اشتدَّ وهو مرئيٌّ فظاهر، وإن كان غيرَ مرئيٍّ فالظاهر انتظار أوانِ حصاده، إذْ لا يمكنُ بيعُهُ الآن، كما لو خلَّف جاريةً حملُها لغيره، وإن لم يشتدَّ حَبُّه: فهل يُباع في الحالِ بشرطِ القطعِ أم ينتظر الحصاد؟ القياسُ الأول، كما لو رهنه بدينٍ حالٍّ، فلو لم يظهر الحبُّ ولم يُقْطع حتى ظَهَرَ فهو للوارث، لكن حقُّ الغريم أسبقُ، فقياسُ ما ذكرنا أنه يُباعُ بشرطِ قطعِهِ ويوزَّعُ الثمن

---

(١) أي: الزيادة المنفصلة.

على أصل الزرع والثمر، أو يعجَّلُ قطعُهُ ويأخُذُ الوارثُ الحبَّ ناقصاً، ثم يباع الشجرُ، ويُرَاعي الأغبط للغريم، وفي «فتاوى» ابن قاضي شُهْبة: أن ما زاد من الزرع ـ أي بالنموِّ ـ يكون مِلكاً خالصاً للوارث، كالزوائد، فيقوَّم بصفته عند الموت وبصفته عند البيع، ويكون الثمن موزَّعاً باعتبار القيمتين، وفي «الروضة» عن «التلخيص» ما يؤخذُ منه ذلك، لكنْ في مسألة كلامه فيها مرجوحٌ، فالظاهر أن طُولَ الزرع ككِبَر الشجر، والمذهبُ أنه يَتْبعُ الأصل.

٤٩٩ ـ مسألة

اقتسمَ الورثةُ التركةَ قبلَ قضاءِ الدَّيْن وتنفيذِ الوصايا المطلَقة، فإن كانت إفرازاً كالمتشابهات: صحَّتْ على الأصح، أو بيعاً كالعبيد: فلا، وإن كانت إجباراً كما قاله موسىٰ بن الزَّين، ففي الأولى: مَنْ قَضى قدرَ حصته استقرَّ له ما معه، وإلا نُقِضَت القسمةُ وتَبطُلُ وتُباعُ في الدَّين، وللحاكِم بيعُ ما شاء من الأعيان، لأن الدَّين تعلَّق بالكلِّ، كما صرح به ابن الصلاح في «فتاويه»، ثم يَستأنفُ القسمةَ فيما بقيَ بعد قضائه إن شاءوا، ولو رأى الحاكمُ تمييزَ ماله من شِرْك بالقسمة ليُرْغَبَ في شرائه مميَّزاً: فقد ذكروا في الوصايا المطلَقة أن له ذلك، فقياسُه هنا جوازُه وأولى، وبه أفتى القاضي ابن عبد السلام الناشِري، لكن بإِذْن الوارث فيهما، لأن له حقاً في استبقاء أعيانها، وإذا تصرَّف الوارثُ: فأقام مدَّعٍ بينةً أن تصرَّفه كان قبل قضاء دينِ مورِّثه، وأقام هو أو من تصرَّف معه بينةً أنه بعده: قدِّمت هذه، كما أجابَ به موسى بن الزين في وَقْفه.

٥٠٠ ـ مسألة

لو تصرَّف الوارثُ في التركة بإذن الغريم صحَّ، كما قيَّدوا المنعَ بغير إذنه، وصرَّح به في «الروضة» في باب العتق والأَرْدَبيلي وغيرُهُ، وذلك حيثُ كان التصرُّفُ بالبيع، وكان بثمنِ المِثْل، قال موسى بن الزين: ويكونُ بَدَلُ المبيع رهناً مكانَه، كما لو أَذِنَ المرتهنُ للراهن بعدَ حلولِ الدَّيْن، فإن كانَ بهبةٍ ونحوها فلا يصحُّ، لأن ذمةَ الميتِ مشغولةٌ وتركته متعيِّنةٌ للوفاء، وكذا الإجارةُ وإن صححنا بيعَ المستأجَر، لأنها تُضْعفُ الرغبةَ، نظراً لحقِّ الميت الذي مُنع التصرفُ لأجله، صرَّح بذلك ابن الزين وبعض فقهاء اليمن، وهو ظاهر، فلو قضاه الوارثُ عيناً من التركة عن دَيْنه، فإن كان جائزاً صحَّ، وإلا ففي قَدْر حصتِهِ منها بقَدْر ما يُقابِلُ قِسطَه من الدَّيْن فقط، إن لم يجوِّز استقلال أحدِ الورثةِ بذلك، وهو الأصحُّ، كما يأتي آخر الوصايا.

٥٠١ ـ مسألة

لو أوصى وارثُ المَدِينِ بشيءٍ من التركة قبلَ القضاء، قال أبو مخرمة: يكون كالوصية بالمرهون، ويجيءُ فيها ما سَبَقَ. أقول: ويَحتملُ أن يُجْزَم بالصحة، لأن الحقَّ السابقَ فيها لم يكن باختياره، والدَّيْنُ لا يمنعُ الإرثَ والوصيةَ، إنما تتناولُ ما هو له من الملك والتسليط، وحينئذٍ لا يتصرَّفُ الموصَى له في الموصَى به إلا بعد قضاءِ ما يَخُصُّ حصةَ الموصي من الدينِ: من التركةِ أو غيرِها، كما مِلْنا إلى مثل ذلك أيضاً في المرهون الجَعْلي، وينبغي أن يكونَ له فداءُ ما أُوصِيَ له به ببذلِ قيمتِهِ في الدَّيْن عند ضيقِ التركةِ أو كسادِ ما سواه منها، ويُسلَّم

له هو، كما للوارث ذلك في سائر التركة، وسيأتي في الوصايا كلامٌ في رجوعه ببدله إن بِيْعَ، ومثله ما فَدَى به.

٥٠٢ ـ مسألـة

إذا كان للميتِ دَيْنٌ وعليه دَيْن، فقَبَضَه الوارثُ والوصيُّ معاً بقضاء الدَّين، أونائبيهما، فإن كان الوارثُ الوصيَّ: تعيَّن له، وإن لم يكن له وصيٌّ به: فالحاكمُ يقوم مَقَامه، فلوكان الديْن يَستغرقُ التركةَ: فهل يكفي الدفعُ إلى الغريم؟ قال القاضي أبو الطيب: نعم، ونقله البُلْقيني عن نصِّ «الأم»، وَجَزَم به في «العُباب»، وقال البَغَوي: لا بدَّ معه من الوارث، قال زكريا: ولعل الأولَ بناءٌ على أن الديْن يمنعُ الإرث، والأصحُّ خلافه، فيكون كلامُ البغوي أصحَّ، وإليه يميل كلام «الروضة».

وأما مَن لاَ دَيْن عليه: فَقَبْضُه لورثته كلِّهم إنْ لم يكن له وصيةٌ بشيء، وفي دعاوي «الروضة» وشَرِكتِها وغيرِها: أنه لو استبدَّ[١] به بعضُهم يكون مشتَرَكاً، ويأتي ما فيه هناك إن شاء الله تعالى، فإن أوصى بمعيَّنٍ لأحدٍ فَقَبْضه له، أو تصرُّفِهِ في أمر فقَبْضه للوصيِّ، أو للحاكِم إن لم يكن، وإن كانت في غيرِ معيَّن فللوارثِ والوصيِّ معاً، كالدَّين، كذا ذكروه في آخرِ باب الكتابة في دَيْنها في «الروضة» وغيرها، لكنْ في الوصايا من القسم الخامس من «نفائس» الأزرق عن «فتاوي» القاضي حسين فيمن عليه[٢] دَيْن وأوصى للفقراء بثُلُث ماله: لا يجوزُ للوارث قبضُ ماله من دين كله، فإن فَعَل لم يبرأْ مَدِينُهُ حتى يدفَعَ الثلثَ إليهم،

(١) أي: انفرد به.

(٢) مكتوب على الحاشية: «لعله: له». وهو الصواب بقرينة قوله الآتي: «مَدِينُه». ولو كان الصواب: عليه لقال: دائنه.

وإن لم يُوصِ فقَبَضَ الوارِثُ: كفى، ويجبُ على الوارث الأداءُ منه أو من نفسه، والفرقُ أن الوصيةَ المذكورةَ تعلَّقتْ بعينٍ وأنه لو كان له وديعةٌ ومات وعليه دَينٌ لم يستقلَّ الوارثُ بقبضها، فإن فَعَلَ ضمنَها الوديعُ، ويرجعُ على الوارث، قال في «الكفاية»: وهو يدلُّ على أن الوارثَ لا ينفردُ بقبضِ مالِ الميتِ المديون إنْ لم يكن وصياً، وهو خلافُ ما في «التهذيب». انتهى، وما نُقل عن «التهذيب» خلافُ ما سبق عن الجماعة، وكذا ما في «فتاوي» القاضي في دَين لا وصية في عينه.

أقول: ومثلُه الوصيةُ المطلَقة، كما سبق، فلو أنكر المديونُ ما عليه فللوارثِ والوصيِّ والحاكِمِ إثباتُهُ بالبينة، فإن احْتِيجَ ليمينٍ مع شاهدٍ واحدٍ أوْ لردِّ المدَّعى عليه حَلَفَ الوارث إن شاء، لا الآخرانِ، وإلا لم يَثْبت، وسيأتي إن شاء الله تعالى فيها مزيدُ بيان في الدعاوي.

٥٠٣ ـ مسألـة

مَن دَفَعَ عن دَيْنه ما هو بصفته من جنسه ونوعه مصيباً بَرِئتْ ذمته، لكن للغريم ردُّه إن جَهِل العيبَ لا غيرَ ذلك، إلا أن يَرضاه، على ما ذكروه في باب قبض الثمن.

٥٠٤ ـ مسألـة

مَنْ له دَينٌ فماتَ ولم يُوَفَّ وورثه واحدٌ بعد واحد، فهو في الآخرة للأول على الأرجح في «الروضة» وغيرها، وقيل: لكلٍّ منهم قدرُ مدَّة حياته، فلو قَبَضه وارثٌ ولو الأخيرَ برئَ المديونُ إلا من المَطْل.

٥٠٥ ـ مسألـة

مَنْ مات وعليه دَينٌ مؤجَّلٌ حلَّ ووجبَ أداؤه، لحاجته إلى براءة ذمته، ومثلُهُ الحربيُّ إذا استُرِقَّ، كما نص عليه الشافعي، ذكره في «الأسنى» في كتاب الكتابة، لا مَنْ جُنَّ، على ما نَقَله فيه عن الرافعي والنووي في «التنقيح» وارتضاه المتأخرون، وَجَزَم بـه في «الروض» و «العُبَاب»، لأنه لا يَمنَعُ ابتداءَ الأجل، فدوامُهُ أولى، ووقع في أصل «الروضة» أنه يَحِلُّ، قالوا: وهو ذهـول.

بـاب دَيْن المُفْلِس وغيره

للدَّيْن أحكامٌ سَبَقَ منها حكمُ زكاتِهِ في بـابها، وحكمُ قَبْضِـهِ، والإبدالِ عنه في الرِّبا، وقبضِ المبيع، وكثير من ذلك في باب السَّلَم والقَرْض، والمرهونِ به في باب الرهن وصفةِ القضاء، وما للميت أو عليه قريباً، وسيأتي حكمُ الصُّلْحِ عنه، والإبراءِ منه، وضمانِهِ في بابَيْ الصلحِ والضمان، وبيان منْ يتولَّى قضاءَه عن الميت في الوصايا، وحكمُ الدعوى به في مسائل الدعاوي إن شاء الله تعالى، ويُذْكَر هنا مسائلُ الحَجْر به ونحوُها.

٥٠٦ ـ مسألـة

يُحْجَرُ على المُفْلِس ولو مكاتَباً وصبياً من تصرُّف وليِّه حيثُ زاد الدَّيْن على مالِهِ الحاضرِ المقدورِ عليه، وهو لمحجورٍ عليهم ونحوِ مسجدٍ، أو لغرماءَ وَطَلَبوه، ويجبُ بذلك، قال في «الأسنى»: ولله تعالى، وهو فوريٌّ كواجبٍ بمعصيةٍ، وإن كان مالُه مرهوناً أو يَنْفَقُ حالاً، لئلا يتصرَّف فيه حالاً، وبإذنِ المرتهنِ، خلافاً لما بَحَثَه بعضُهم من المنعِ فيهما، وعلى مَن امتنعَ من أداءِ دَيْنه أَوْلم تنفُقْ بضاعتُهُ، أو لم يؤدِّ ثمنَ ما اشتراه ومالُه غائبٌ عن المجلس، ولو في مسافةٍ قريبةٍ، وكذا في بعيدة إن صَبَرَ

البائع، وله الفسخُ بذلك وإن كان موسِراً في الجميع، ولا حجرَ إلا بالحاكم، ولا بدَّ من لفظه ولو بمعناه، ولا بغيرِ طَلَب إلا إن كان لمحجورٍ ونحوِ مسجد، ولا على مَنْ لا مالَ له، أو له دينٌ على مَليءٍ مُؤَدٍّ مقرٍّ، أو به بينة، ولا بمؤجَّل، فإنْ حلَّ قبل القسمة شارك الأوَّلين، ولا بنجومِ كتابةٍ، لقدرةِ العبد على فسخها.

٥٠٧ ـ مسألـة

مَنْ عليه دَيْن حالٌّ يقدِرُ على أدائه، فقضِيَّةُ كلامِ «الروضة» هنا أنه لا يلزمه حتى يَطْلُبَه غريمُهُ، وبه صرَّح ابن عبد السلام في كتاب الزكاة، وجزم به أبو المظفَّر السمعاني في كتاب «القواطع في أصول الفقه»، ورجَّحه القَمُوليّ، وفصَّل قومٌ بين أن يكون باختيارِ صاحبه فلا يجبُ، وإلا وجبَ، قال إبراهيم بن ظَهِيرة: وهو حسنٌ، وثَمَّ أقوالٌ غيرهما غيرُ مشهورة، قال زكريا: والأوجهُ عدمُ الوجوب وإن كان يجبُ إنْ عَصَى به، لأجل الخروج عن المعصية، لا لأجل صاحبه، ويحرمُ عليه السفرُ بغير إذنُهُ إلا أن يُؤكِّل من يُوَفِّيه من مالٍ حاضرٍ، وللغريمِ منعُه، قال إبراهيم بن ظَهِيرة: وكـإِذْنه: غلبـةُ ظنِّه رضـاه، فإن سـافر فعـاصٍ فلا يترخَّص، ويُعْذَرُ بنسيانِ الدَّين وجَهْلِ الحرمة حتى يُعلَما، وليس لوليٍّ وناظرِ الإذنُ، وكالمَدِينِ مَنْ معه عاريَّة أو مأخوذٌ بسَوْمٍ أو غَصْبٍ، والغريمُ الغائبُ كالحاضر، ويَقْبِضُ له الحاكم، وليس سكوتُ الغريمِ إذنـاً. انتهى.

لكن قال زكريا: الأظهرُ الاكتفاءُ بإذنِ وليِّ الناقص، لأنه المطالِب، ولا منعَ بمؤجَّل وإن قَصُر أجلُه، أو والسفرُ مَخُوفُ، ولا يلزمُهُ التوثُّق به، بل لصاحبه السفرُ معه ليطالبَه إذا حلَّ، ومثلُهُ المُعْسِر إلى يَساره، وإذا أذِن

الغريمُ ثم رجَع: وَجَبَ الرجوعُ عند العلم بذلك، وكذا إذا حلَّ المؤجَّل، كما اقتضاه كلام الدارمي، ولقائلٍ أن يقول: لا يُمْنَعُ استدامَتَه لما قَصَدَه حتى يصرِّح الغريمُ بمنعه، أفتى بكلٍّ ذلك إبراهيم بنُ ظَهِيرة.

٥٠٨ ـ مسألة

إذا صحَّ الحَجْرُ امتنع عليه التصرُّف في عينِ مالِهِ ولو ما مَلَكَه بعد الحجر باكتسابٍ وهبةٍ ووصيةٍ وبشراءٍ في الذمة بغيرِ إذْنِ الحاكم، قال الأذرعي: إلا ما دَفَعَه له كلَّ يومٍ للنفقة، فيصِّح فيه جزماً، فيما يظهر، وأشار إليه بعضهم، قال البُلْقيني: وكذا إجازتُهُ لما فَعَلَه مورِّثُه مما يَحتاج للإجازة، بناءً على الأصح أنها تنفيذٌ لا تبرُّع، وله قبضُ ما اشتراه في الذمة، وما اتَّهَبه ليستقرَّ مِلْكُه ويتمَّ كما في «فتاوي» القفال، قال المُزَجَّد: ولا يُعذَرُ مُعْطِيه إياه لجهله حَجْرَه، وشَمِلَ إطلاقُهم منعَ إبرائه من المؤجَّل، قال الإسنوي: والظاهر خلافه، أقول: بل هو صحيح، قال الإمامُ والغزاليُّ: وينفُذ إستيلاءُه، أي كالمريضِ والسَّفيهِ، نقلَ ذلك زكريا وَسَكَت عليه، وله قبولُ هبةٍ بعضِه، ووصيةٌ به، وعقدُ نكاحِ المفْلِسَة بابنها المملوكِ مهراً، ويَعتِق الكلُّ، ذكره الشَّرْجيُّ وغيره.

٥٠٩ ـ مسألة

يبيعُ الحاكمُ أو نائبُهُ مالَ المحجور عليه، أو يبيعُهُ هو أو وكيلُه بإذنه ـ وينبغي أن ينادى عليه ولو بأجرة إن تَعَيَّنَتْ ـ لثقة، ولو للغرماء، بنقد البلد، وللحاكم تعويضُهم إياه حيثُ يجوز، وهو أولى، فإن اشتراه غريمٌ بجنس دَيْنه مما يجري فيه التقاصُّ ـ كما سيأتي ـ سقط من الثمن قَدرُ حصَّتِه منه عند المُحاصَّة، ويبقى حقُّ غيره، وينفقُه من عليه مُؤْنَتُه إن لم يَكْفِهِ كسبٌ، إلا مَنْ تزوَّجها بعد حَجْره، بخلافِ الولدِ الحادث، قال زكريا:

والأوجهُ إنفاقُ من اشتراها بعده وأَوْلَدَها، لعدمِ قدرتِها على الفسخ، بخلافِ الزوجةِ، وإن تردَّد فيها الزركشي.

ويبيعُ كلَّ شيءٍ حتى فرشَه، لا نحوَ حصيرٍ ولِبْدٍ حقيرَيْن، ولا كسوتَه وكسوتَهم اللائقةَ، ويقدِّمها ومُؤَنُ من مات منهم، قال العبَّادي: ولا كتبَ العالمِ بِخلافِ المصحفِ، لإمكان البحثِ عما أغْفَله من غيره، لأنه محفوظٌ، وتَبِعه السُّبْكي في «شرحه»، قال الإسنوي: ولم أَرَ ما يخالفُهُ، وكذا ابن الأستاذ، وأَلحقَ بها خيلَ المرتزقِ وسلاحَه المحتاجَ إليها، لملازمته للجهاد، بخلاف المتطوِّع به، وجزم في «العُبَاب» ببيع الكتب، وهو ما اختاره السبْكي في «الحَلَبيات»، وقال: صرَّح القاضي ببيعها في الحج، وهذا أولى، ومثلُها ما أُلْحقَ بها، واختار القاضي ابن عبسين إلحاقَ المصحف بها لغيرِ الحافظِ الماهِرِ أو مَنْ يَخْشَى النسيانَ، حيثُ لا يَتَمَكَّن من مصحف غيره.

قال في «العباب» وغيرِهِ: وله بيعُ ما خَرَج من ماله عن حدِّ ولايته، وهو ما ذكره القَمُولي وأفتى به ابن [قاضي] شُهْبة، لأن المالكَ في حَجْره، فإن باع الحاكمُ أو نائبُهُ: فإن ثَبَتَ مِلكُهُ للعين أو عِلْمُه: فذاك، وإلا فقال ابن الرِّفعة: لا يجوزُ، فحينئذٍ يتعيَّن بيعُ المالكِ أو وكيلِهِ ولو بالإجبار، قال: وهو ما ذكره الماوردي هنا، والقاضي في الأقضية، وكلامُ الرافعيِّ في المفقود يدلُّ عليه، وفي «الإشراف» للهَرَوي: يكفي ذلك، أو ثبوتُ يدهِ في قول العبَّادي، وهو في كتب أصحابنا بالعراق إلا أنه مذهبُ أبي حنيفة، ومذهبُنا لا يثبُتُ المِلكُ بمجرَّد اليد، بل لا بدَّ من تصرُّف مدَّةٍ بلا نزاع، قال الأذرعي: ورأيت بعضهم حكى فيها وجهين، وحكاه زكريا وغيره عن السبكي، وأنه رجَّح الاكتفاء باليد، وكذا نقله الزركشي، قال الأذرعيُّ: وفي «فتاوي» ابن الصلاح ما يوافقه، والإجماعُ

الفعليُّ عليه، وفي «أدب القضاء» للغَزِّي و«مختصره» لزكريا، عن ابن أبي الدَّم ما حاصله: اشتراطُ المِلكِ أو الحيازةِ والتصرُّفِ مدةً طويلة، أو كونُه بيد المرتهنِ أو وارثٍ واعترفا، بأنه للراهن والمورِّث وَسَكَتَا عليه؛ فكأنه جَعَلَ ترتُّبَ يدِ الأخيرَيْن على الرهنِ والموروثِ: بمثابةِ طولِ التصرُّف.

٥١٠ ـ مسألة

يجوزُ بيعُ مالِ المحجور عليه بغير نقد البلد، وبمؤجَّل برضاه مع الغرماء، وهو بحالٍّ أولى، لاحتمال ظهور غريم، قال ابن النَّحْوي: وقياسُه جوازُه بغَبْنٍ بغير رضاهم، ولا يجبُ بيعُهُ إلا بثمنِ مثلِه، كما جَزَم به النووي في «فتاويه» وصاحب «الأنوار» والقَمُوليّ والغزالي، ولا خلافَ فيه، وثمنُ المِثْل: قيل: هو وصفٌ قائم بالعين، والأشهرُ أنه ما تنتهي إليه الرَّغَبَات بعد اشتهاره في ذلك الوقتِ بحكمِ العادةِ الغالبة فيه، لا لإِلْجاءِ ضرورةٍ، ومثلُهُ: مالُ المُمتنِع عن القضاء، والمرهونُ، ومالُ اليتيمِ والغائبِ فيما عليه، فيستوي الحكمُ فيها، كما صوَّبه القاضي إبراهيم بن ظَهيرة وزكريا وغيرهما، لكن قال زكريا في «أدب القضاء» في عبدٍ لكافرٍ أسلم: الأوجهُ عدمُ بيعه إلا بما يَستَوي في غالب الأوقات، لاكتفائه بالحيلولة بينهما، وفي الأقضية من «فتاوي» السبكي جوازُ بيعِ مالِ اليتيمِ في نفقته بغايةِ ما طُلِب، وإن رَخُص لضرورته.

٥١١ ـ مسألة

المَدِين إذا كان موسِراً وامتنعَ من تسليمِ الدَّيْن حُبِس، وللقاضي بيعُ مالِهِ أو تكليفُهُ ذلك، كالمحجور، ويبيعُهُ الحاكمُ بنقد البلد، وفي جوازِ

تعويضِ عينِهِ عنه بلا إذنٍ: تَرَدُّدٌ، وكلُّ مديونٍ إذا جُهل حالُه وادَّعى الإعسار، وغريمُه يسارَه: صُدِّق بيمينه إلا أن يلزَمَه ذلك في معاملةِ مالٍ يغلبُ بقاؤه وادَّعى تَلَفَه، فلا يصدَّق إلا ببينة، وله تحليفُ الغريمِ أنه لا يَعْلَمه، فإن نَكَل حَلَف هو، وإذا حَلَفَ الغريمُ حُبِس هو إلى البينة، فإن كان مجهولاً وكَّلَ القاضي به من يبحثُ عنه ويُراقبه مدةً ليَعرِف حالَه بالخِبْرة فيشهد به، ويُطْلِقه إن أَعْسَرَ، ولا يجبُ إعلامُ خصمه، وأجرةُ الحبسِ على المحبوس.

ولا يُحبَس والدٌ بدَيْنِ ولده، وتُحبَس المزوَّجة وتَسقُط نفقتُها، والوليُّ فيما باشَره، فإن قامتْ بينةٌ بإعساره، وبيِّنة بيَسَاره قدِّمت إنْ بَيَّنتْ ما أَيْسَرَ به وسبَبَه، ولا يُقْبل فيهما إلا رجلان، ويكفي إقامتُها مع غَيبة الخصم، ولكنْ بحضوره أولى، أفتى به المُزَجَّد، وظاهره أنه منقول، وتسقُط عن المحبوس الجمعةُ، وللقاضي منعُه منها ومن التَّرَفُّه والاستئناس بالمحادثة، لا من إشرافٍ وصنعة، واستمتاع بحليلة حَضَرَتْه، إلا أن يَقْتَضيَ الحالُ ذلك، كما رآه الغزالي في خصوص القضية، ولا يجبُ على الزوجة إجابتُهُ بمجيئها، بخلاف الأَمَة، ولا يُجْعَل في ظُلْمة ولا يُغْلَق عليه.

٥١٢ ـ مسألة

إذا كان له دَيْنٌ حالٌّ، ولِمَدِينه عليه مثلُه، واتفقا جنساً وصفةً وهما نقدان: تقاصّا وَسَقَطَا بلا لفظٍ منهما، وإلا فلا، على الأظهر، لا في دينِ سَلَمٍ، إذْ لا يُعْتَاض عنه، ذكره الإسنوي والزركشي عن النصِّ، وعن القاضي حسين، والماوردي، وبه أفتى المُزَجَّد وَجَمْعٌ يَمَنيُّون، ولا في مؤجَّلَيْن وإن اسْتَوَيا، أو عَرْضين تماثلا، بل يُسَلِّم كلٌّ ما عليه، فإن

اختلفا في البُدْأَةِ وَرَضِيَا بالتأخير تُرِكا، وإلا حُبِس كلٌّ بطلب صاحِبِه لحقِّه، ولو مكاتَباً وسيِّدَه في غيرِ نجومِ الكتابة. أيْ: إن امتَنَعَا من التعجيزِ ـ كما قيَّد بذلك زكريا والمُزَجَّد إطلاقَ «الروضة» ـ والحبسِ، وإن زعم بعضهم أنه ذهول، لأن المكاتَبَ مخيَّرٌ في بقاء كتابته.

فصـــل

للبائع الرجوعُ في عيْنِ متاعه إن لم يتعلَّق به حقٌّ لازم ولم يَقْبِضْ ثمنَه، وكذا في بعضِه إن شاء، إن كان المشتري مفلِساً وحُجِر عليه، أو مات ولم يؤدِّ الوارثُ ولو من نفسه، إلا أن يبيعَه بعد علمه بحَجْره، أو كان به رهنٌ كافٍ ولو معاراً، أو ضامنٌ بأذن المشتري بخلاف المتبرِّعِ، وضامنٍ بلا إذن، ولو عن الميتِ، خلافاً لمن خصَّه بالحيِّ، ويرجِعُ في بيضٍ تفرَّخ، وَبَذْر نَبَت، على الأصح، وفي حَمْلٍ وتمرٍ غيرِ مؤبَّر وعبدٍ تَعَلَّم صنعةً مجاناً، على الأرجح، بخلاف فسخِ العيب لتقصيرِ البائع فيه، والمشتري بترك الإيفاء هنا.

٥١٣ ـ مسألـة

لو جَحَد مشترٍ مالَه فحُجِر عليه، فرجعَ البائعُ في متاعه، ثم بان يَسَارُهُ، قال المُتَوَلِّي: نَفَذَ الرجوع، وبحثَ الشيخان تقييدَه بما إذا كان القاضي يَرَى الحجرَ على الممتنع وردَّ العين به، قال زكريا: وهو المعتمد.

٥١٤ ـ مسألـة

حقُّ الرجوعِ: على الفور، والصلحُ عنه: باطلٌ مبطِلٌ، لتأخُّره

بسببه، فإن جَهِل وجوبَ الفوريَّة وفسادَ الصلح: فالمعتمد بقاءُ حقِّه، ومثلُهُ فيهما فسَخُ المعيب في البيع، وكذا استعمالُ المبيع لا يضرُّ إن جَهِل منعَه الردَّ، قال الأذرعي: ينبغي الجزمُ به.

٥١٥ ـ مسألـة

أراد رجلٌ السفرَ بزوجته فأقرَّتْ بدَيْنٍ لشخص، وصدَّقها: ففيها كلام يأتي في النفقات.

٥١٦ ـ مسألـة

إذا فَرَغَ القاضي من أمرِ المَدينِ المحجورِ فَكَّ حَجْرَه بلفظه، وإلا بقي محجوراً.

بـاب الحَجْر

من كان يتكلَّم في أحواله بما لا يَفْهمه، لنحوِ مرضٍ أو كِبَرٍ وقد يَعْقِل: فما جَرَى حالَ تمييزِهِ نَفَذَ، ومن له أدنى تمييزٍ بغيرِ كمالٍ: فهو كالصبيِّ المميِّز، كذا نقلوه في «الروضة» وغيرها، وارتَضَوْه، وكذلك من بَلَغَ مبذِّراً لا يزال محجوراً عليه، ولكن حَجْرُهُ بعد البلوغ حَجْرُ سَفَه، وإن كان وليُّه وليَّ الصبي.

٥١٧ ـ مسألـة

نباتُ شَعَرِ العانةِ الخشِنِ دليلٌ على بلوغِ ولدِ الكافر، ومن لا يُعْلَمُ إسلامُهُ: دون ولدِ المسلم، قال زكريا في «شَرْحَي الرَّوْض والبهجة»: وذلك جَرْيٌ على الغالب، وإلا فمن تعذَّرتْ مراجعةُ أهلِهِ المسلمين لموتٍ: فكذلك، ذكراً أو أنثى، ولم أَرَ مَنْ ساعده من فقهائنا، وهو وجهٌ عندنا في ولدِ المسلمِ مطلقاً، قال به مالكٌ وأحمدُ وإسحاقُ وغيرهم، وصحَّحه في «التنبيه»، قال أبو شُكَيل: ولا بأسَ باعتمادِهِ في المجهولِ الخامِلِ، وكذلك لو عُرِف سنُّ ولدِ الكافر بعَدْلَيْنِ: لم يكن دلالةً عليه، قاله الماوردي.

٥١٨ ـ مسألـة

مَنْ حُجِر عليه لسَفَهٍ طَرَأَ: فإلى القاضي حَجْره وفكُّه إن رَشَدَ بلفظه، وله وِلايتُهُ، ويسنُّ له ردُّه إلى أبيه ثم عَصَباتِهِ، نُصَّ عليه، ومن عَرَفَ وليُّه رُشْدُه: لم يَحْتَج لحكمٍ به، وأعطاه مالَه بإشهادٍ، فإن ادَّعاه الصبيُّ فأنكر الوليُّ لم يُحَلَّف، ولا بدَّ من إثباته، قال المُزَجَّد: ويلزمُهُ تقاضي دَيْنِهِ حينئذٍ ليُسَلِّمه له.

أقول: وفيه نظر، ويجبُ إعلامُهُ به بلا شكٍّ، ولا يثبُتُ بإقرار الوليِّ، لكنْ تُرفَعُ وِلايته، وليسَ الغبنُ بما يُتَساهلُ به كالواحد من العشرة تبذيراً، ولا يُحْجَر بالغَبْن في وقتٍ دون وقت، قال الأذرعيُّ: ويتَّجه تغليبُ الأغلب، وإن استويا فتردُّدٌ.

٥١٩ ـ مسألـة

إذا وَلَدتْ زوجةُ صبيٍّ له تسعُ سنين، وستةُ أشهرٍ مدةُ أقلِّ الحَمْلِ، ولحظةٌ للوطء: لَحِقَه الولد، فإنْ لم يتحقَّق الإنزال: لم يُحكَمْ ببلوغه، إذْ شرطُهُ التحققُ، وثبوتُ النسبِ شرطُه الاحتمال، ذكره الشيخان في أحكام اللِّعان وقرَّروهما، ونازَعَ فيه بعضُهم، قال الأزرق: فعلى ذلك لا يَلِي ولدَه، ولا عقدَ نكاحِ مُوْلِيَتِهِ، ولا يُحكمُ بتكليفه، ولا يصحُّ تصرُّفه، وغير ذلك.

٥٢٠ ـ مسألـة

لا يصحُّ تصرُّفُ المجنون والصبيِّ والسفيه في معاملة، إلا ما سبق عن الجوزي في شراء المحقَّرات للصبي، ومثلُهُ ـ فيما يَظهرُ ـ السفيهُ وأولى، ويجوزُ توكيلُهُما في دفعِ الزكاةِ المعيَّنة لمعيَّن كالفاسق، ومثلُها

الصدقةُ ولو فرضاً: كالأُضْحيةِ، وإيصالِ الهدية، ولا يُقبلُ قولُهُ في تطهير النجاسةِ ونحوِها، ومن عَامَلَهما ضَمِن ما قَبَضه منهما، وكذا من قَبَضَ منهما شيئاً لا يجوزُ ردُّه إلا إلى وليِّهما أو نائِبِه أو صاحِبِ الحقِّ إن كان لغيرهما، حتى الدرهم يَنقُدُه، والمتاعَ يقوِّمه، وملبوسَهما، ولا يبرأُ بردِّه إليهما ولو بإذن الوليِّ، قال الزركشي: إلا ما يَخْتَصُّ بهما كثيابهما ومطعومهما، قالوا: وإلَّا متاعَ الوليِّ، وكذا متاعُ الآذنِ إن كان لغيرهما، لا دَيْنَه على الأصح، ويجوزُ للوليِّ أن يدفعَ للسفيهِ نفقةَ يومين ونحو أسبوعٍ إنْ رآه، قال شيخنا الفقيه أحمد بن عبدالله با فضل: وقياسُهُ تفويضُ كَسْبِهِ ذلك إليه، ليكونَ في نفقته في الحج إن أراده مِن قُرْب.

أقول: وكذا تفويضُ كَسْبِهِ إليه للنفقة وإن لم يُرِدْهُ، وأن يتصرَّف فيه لها، وللوليِّ إجبارهُ على الكَسْب اللائق لها، وما قَبَضاه من رشيدٍ في معاملة لا يَضْمناه في الحال، ولا بعدَ فكِّ الحجر، وإن جَهِل حالَهما إلا أن يكونَ بإذن الوليِّ فيضمن هو ويطلُبُهُ صاحبُه فيمنعاه فَيَضْمَناه بعد، وكذا ما قَبَضاه من غيرِ رشيدٍ أو بغيرِ معاملة، وعلى الوليِّ ردُّه إذا عَلِم، فإن قَصَّر حتى تَلِفَ ضَمِنَه ويَضْمنُ السفيهُ ما أتلفَ بعد رُشْده، أو أتلفَ بعدَه مع إمكان ردِّه، وحيثُ لا ضمانَ سقط ظاهراً وباطناً، عند الإمامِ والغزاليِّ، وهو قضيةُ كلام الشيخين، لكن نصَّ في «الأم» على لزومه باطناً، فيلزمُ السفيهَ والصبيَّ قضاؤه إذا انفكَّ حَجْرُهما.

ويصحُّ نكاحُ السفيهِ بالإذن، وإقصاصُه، واقتصاصُه، وطلاقُه، ورَجْعتُه، وخُلْعُه ولو بقليل، ونفيُه النسبَ، ويمينُهُ، ونَذْرُه في الذِّمة كما سبق، ووصيتُهُ، وقبولُه الوصيةَ له والهبةَ، ويَقبضُهما وليُّه، ويَضمنُ من أعطاه الموصَى به، لا الموهوبَ، إذْ لا مِلكَ له قبله، وما خَالَعَ به زوجتَه ـ

وإن كان بصيغةِ تعليقٍ نحوِ الإعطاءِ كقوله: إن أَعْطَيْتِنِي كذا فأنتِ طالق ـ فلا بدَّ من قبضه وإن لم يأذن وليُّه، ولا ضمانَ عليها، وعلى الوليِّ نزعُه. فإن تَلِف بعد إمكانِهِ ضَمِن ولو بيده، وإن كان[1] مُنَجَّزاً، والعِوَضُ دَيْن، فإن قَبَضَ في غَيبة الوليِّ لم يبرأْ به، ولا ضمانَ عليه إن تَلِف لتسليطها له، وكذا في حضوره بغير أمره، لكنْ لو بادر فَأَخَذَه: ففي «الشامل» و«الحاوي» و«البحر» أنه يكفي.

قال الأذرعي: ولعل وجهه: أنَّ دَفْعَها إذْنٌ في قبضه عما عليها، وإن كان ملكُها باقياً قبلَ قبضِ الوليِّ، وإن كان عيناً فسلَّمْتها إليه فهي مفرِّطة، فإن تَلِفَتْ فعليها له مهرُ مثلٍ، إذْ لا اعتدادَ بقَبْضه، فإن عَلِمها الوليُّ: أَخَذَها، فإن تَرَكَ: فهل يضمنُ هو أو المرأةُ كالأُولى؟ وجهان، قال زكريا: الأوجهُ ضمانُهُ، تنزيلاً لعلمه منزلةَ إذْنِهِ، كما يأتي فيه، فإن قَبَضَ العينَ أو الدَّيْن بإِذْنه هل يُعْتَدُّ به؟ فعن الدارِكي فيه وجهان، وظاهرُ المذهبِ الاعتدادُ به، ورجَّحه الحنَّاطي، وذكره الشيخان عنه وأقراه، قال السُّبْكي: وهو مقتضَى نصِّ الشافعي، وجَزَم الدارمي بأنه كَهُوَ بلا إذْن، ويَجْري ذلك في سائر ديونه، كما في «الأسنى» في باب الحجْر.

وحيثُ اعتُدَّ بقبضه لزم الوليَّ نزعُهُ حين يعلم، فإن تلفَ بعدَ إمكانِهِ ضَمِنه، وللسفيهِ الافْتداءُ عن قِصاصٍ لزِمَه بما أمكن وإن كَثُر، والاستقلالُ بالتصرُّف للمطاعم ونحوها إذا اشتدَّت الضرورة وامتنعَ الوليُّ أو عَسُرتْ مراجعتُهُ، قاله الإمام وتَبِعوه في «الوسيط» وغيره، فإن لم يَنْتَهِ إلى الضرورة بل للحاجةِ فوجهان حكاهما العراقيون، فإنِ احتاجَ إلى النكاح ولم يأْذَنْ له: ففي الاستبداد به[2] أوجهٌ، قال في

(١) أي: الخلع.

(٢) أي: انفراد المحجور عليه بالتصرف في تزوُّجه دون إذنِ وليِّه.

«البحر»: أقيسُها الصحة، ووجهٌ يفرِّق بين إمكان الرفع إلى الحاكم: فلا يصحُّ، وإلا: صحَّ، وظاهرُ كلامِ الغزالي وإمامِهِ: يُشْعِر باختياره، والأصحُّ المنعُ مطلقاً، قال ابن الرِّفْعة: إلا أن يخافَ العَنَتَ(١) فيصحُّ، وقرَّره زكريا، وجزم به في «العُبَاب»، قال زيد اليَفَاعي شيخ صاحب «البيان»: ومثلُهُ لو لم يكنْ للصبيِّ وليٌّ خاصٌّ جاز دفعُ الزكـاةِ إليه للضرورة كَهِيَ في خَلْط الوليِّ طعامَه بطعامه، قال أبو شُكَيل: وهو نظرٌ جيدٌ يجيء في الكفارات ونحوِها، لكن مقتضى قواعد المذهب خلافَه، وفي مُجَاعلتهما والحَوَالة بما لهما كلامٌ يأتي في بابيهما.

٥٢١ ـ مسألـة

أفتى الإمام أحمد بن عُجيل في موضعٍ لا حاكم، له: بأنه إن كان يَرجِعُ أمرُهم إلى رئيسٍ في مهماتِ الأمورِ فإليه يَرجِعُ نَصْب الحكام وإن كان فاسقاً، وكذا إن تعدَّدوا فكلُّ واحدٍ إليه أمر مَن يَرجِع إليه رئاسته، وإلا فلثلاثةٍ من أهل الحلِّ والعقد عدولٍ نَصْبُ حاكمٍ. انتهى.

ويُقَـاسُ به نَظَر اليتيم هناك بل أولى، وقد ذُكِرَ الثلاثةُ في الأخيرة جَرْيٌ على اعتبارهم في البَيْعة، وهو وجه، ولعله اختاره، والأصحُّ اعتبار مَنْ تَمضي كلمتُهم وَيَتَيَسَّر اجتماعهم من العدول بحسب المكان كثرةً وقلَّةً، وقد يقع واحدٌ، وفي «فتاوي» ابن الصلاح: رجلٌ بيده مالُ يتيمٍ وليس بوصيٍّ، ولو سلَّمه للوليِّ خافَ ضيـاعَه: فله النَّـظَرُ في أمره، والتِّجارةُ فيه، وإنفاقُه منه، ومخالطتُه للضرورة، وقد قال بعض أصحابنا: أوقافُ مساجِدِ القُرى يَصرفُها صلحاؤها في مصارفها لعدمِ الناظر، فإنْ

---

(١) يريد هنا الوقوع في الفاحشة.

كانت له أمٌّ غيرُ فاسقة فينبغي أن تَأْذَنَ له في ذلك، عملاً بقول الإصطخري: إن لها وِلايةً.

وإذا كان الصبيُّ عند أمه وهي فاسقةٌ لا تُصلي، لكنْ يُوثَق بتسليم نفقته إليها دونَ غيرِها: فلا يبعُدُ أن يَسُوغَ ذلك، قاله أبو شُكَيل، قال: ويدلُّ عليه عمل السلف القدوة، قال: وكذلك إذا عمَّ الفسقُ واضطُرَّ إلى وِلاية الفاسق فلعل الأرجحَ جوازُ وِلايته، وتنفيذُ أحكامه. ومعاملاته، كما نصُّوا على ذلك في فاسقٍ وَلّاهُ ذو شوكة، ومَنْ تولَّى الإمامةَ وليس من أهلها للضرورة، قال: وفي قبولِ قولِهِ في الإنفاق بيمينه احتمالان، ومقتضَى المذهب عدمُ قبوله، لأنه غيرُ وليٍّ في الحقيقة ولم يَرْضَ به مَنْ له الحقُّ، لا كالوديع الفاسق، ولعل الأرجح قبوله، وبه الفتوى وعَمَلُ الوقت.

٥٢٢ ـ مسألة

يجوزُ لقريبِ اليتيم ـ كالأخ والعمِّ ـ تأديبُه وتعليمُه والإنفاقُ لذلك من ماله وإن لم يكن وصيّاً عليه، لأن ذلك قليلٌ، فَسُومِحَ به، ذكره في «المجموع» في كتاب الحج.

٥٢٣ ـ مسألة

اختار الشيخُ عزُّ الدين بنُ عبد السلام وجماعةٌ أن رُشْدَ الصبي إذا بَلَغَ يكونُ بصلاحِ المالِ فقط وإن كان فاسقاً، وهو وجهٌ لنا ومذهبُ مالكٍ وأبي حنيفة وأفتى به ابن رَزِين واختاره المُزَجَّد، وقال: وعليه الإجماعُ الفعلي.

٥٢٤ ـ مسألة

وليُّ الصبيِّ والمجنونِ الأبُ، ثم الجدُّ، ثم وصيُّهما ثم قاضي بلدِهِ، لا بلدِ مالِهِ الغائبِ، بل يحفظُهُ ويتصرَّفُ فيه بالحاجة، كبيعِ ما يُخْشَى فسادُهُ أو ضَياعه أو يُقْرِضه أميناً إن لم يَرَ إيداعَه عند من يثقُ به، فإن غاب عن بلده لغرضٍ ليرجعَ إذا قضاه فولايةُ والي بلدِهِ باقيةٌ عليه، كذا أفتى به المُزَجَّد، وقضيتُهُ: أن له التصرفَ عنه في غَيبته؛ وفي وجهٍ تَلِي الأمُّ قبلَ الوصيِّ، ويكفي في الأصل العدالةُ الظاهرةُ؛ ويتولَّى[1] الطرفين في معاملته مع نفسِهِ في بيعٍ وهبةٍ وقسمةٍ وغيرها، أو طفلٍ له آخر أو مجنون، وليس ذلك لوليٍّ غيرِهِ، بل يوكِّل الحاكمُ من يقوم عن الصبي، وإذا طلب وليُّه ـ ولو القاضي ـ إحضارَ مالِهِ الغائبِ لزمَ مَنْ هو عنده تسليمُهُ، ويَقْبل[1] ما وُصِّي له به أو وُهِبَه إنْ رأى ذلك، وأوجبه القاضي عليه حينئذٍ، قال: وإلا أَثِمَ وانْعَزَلَ، قال الأذرعي: ويَحتملُ تخصيصُه بغيرِ الأب والجدِّ للمنَّة عليهما به، ومحلُّه حيثُ لا ضَرَرَ على المحجور به ولم يُقْصَدِ التودُّد لوليِّه.

٥٢٥ ـ مسألة

يَتَّجِرُ له ويَشتري له العقارَ، وهو أولى من التجارة إنْ كفاه رَيْعُهُ وأَمِن عليه، ولا يشتري له إلا معلوماً أو من ثقة، قال الشيخان كالإمام والغزاليِّ: ويجبُ ذلك قدرَ النفقةِ ومُؤْنةِ المال، وأَخَذَ به غيرُهما كصاحب «الروض» و«الإرشاد» و«شروحهما»، قال العراقيون: ذلك سنَّةٌ لا واجب، ولا يجبُ أن يُكِدَّ نفسَه[2] جزماً، ولا يَبيعُ عقاره إلا لضرورة

---

(١) أي: وليُّ الصبي والمجنون.

(٢) أي: أن يُتْعِبَ نفسه.

أو حاجة إن لم يكن له غلَّةٌ، أو كانت ولم يجدْ من يُقْرِضه إليها، أو لم يَرَ ذلك أو ثَقُلَ خَرَاجُه ولو بدون ثمن بحسب الحال، ولغبطةٍ ظاهرة، ومثلُهُ آنيةُ السفر ونحوُها عند عدمِ حاجتِهِ وربْحٍ فيها وإنْ قلَّ، وله أن يَحرُثَ له وأن يُؤَجِّره لعملٍ يليق به ولا يَشُقُّ، فإن كان أباً أو جداً فله ذلك مع نفسه لجواز تولية الطرفين، وإذا كَفَتْه أُجرتُهُ سقطتْ عن الأصل نفقتُهُ، وأفتى جماعة من اليمن في يتيمٍ احتاج لاقتراضٍ في نفقته ولم يقعْ إلا ممن يَرْتَهِنُ في ذلك عقاراً له ويستأجِرُهُ بدون أُجْرة مثله وصار مثلُ ذلك عادةً عندهم لا يتَّفقُ القَرْضُ إلا بها وهو خيرٌ من بيع العقار: أن للوليِّ فعلَ ذلك ويصحُّ، وسيأتي في المُسَاقاة عن ابن الصلاح وغيرِهِ ما يُشْبِهه.

وكذلك أَفْتَوْا بمثله لقضاءِ دَيْنِ مورِّثه ليسلَم العقار له، والمُزَجَّد: في يتيمٍ قامت بيِّنة على مورِّثه بدَيْنٍ وبقيتْ يمينُ الاستظهار[1]، أو شاهدٌ وبقيتْ يمينُ التكْمِلة[2]، فأصلحَ أناسٌ بترك اليمين، ويحطُّ المدَّعي شيئاً من الدَّيْن: أنه يجوزُ للوليِّ ذلك إن عَلِم أنه يكمل حجتَه بذلك إن لم يترك.

وله أن يَصوغَ للبنت الحليَّ وإن نَقَصت قيمتُهُ وتَلِفَ جزء من نقده، وأن يَصبغِ لها الثيابَ ويقطعها ترغيباً في نكاحها، قالوه في الأصول، قال المزجَّد: ويتَّجه أن كلَّ وليٍّ كَهُمْ.

وله بيعُ مالِهِ نسيئةً أن رآه برهنٍ وإشهاد، وإلا فقال السبكي: تَبطُل في الأصح، وقال الإمام: لا إن اشتراه مَليءٌ، ولا يجبُ ذلك إن أخذه أبوه أو جدُّه لأنهما مؤتمنان في حقِّه، وللقاضي أن يسجِّل في بيعهما وإن

---

(١) يمين الاستظهار: هي اليمين المؤيِّدة للظاهر كتزكية للشهود.

(٢) سميت يمين التكملة: لأنها تكمل حجته الناقصة، إذ ليس معه إلا شاهد واحد، واليمين تكمله.

لم يُثْبِتا حاجَتَه أو مصلحَتَه، بخلاف غيرهما إلا ببيِّنة، ولذلك يُصدَّق الصبيُّ بيمينه في عدمه إذا بَلَغَ إلا عليهما، قال الزركشي: وإلا في مال التجارة، فالظاهر قبولُ قولِ كلِّ وليٍّ، لعُسْر الإشهاد فيها، وهل يحتاجُ الحاكمُ لمعرفةِ باطنِ عدالتهما أو بينة بها؟ وجهان، قال ابن العماد: وينبغي اشتراطُها؛ ويَعْمُرُ ديارَه، ويبني له مسكناً بطينٍ وآجُرٍّ، واختار جمعٌ: كعادة البلد، وجزم به صاحب «العباب». وله المشاركةُ بماله، وله السفرُ والتسفيرُ به ولو قِراضاً في أمنٍ، لا بَحْراً وفي خوفٍ، إلا أن يَخشَى عليه في بقائه أكثر، فإن خالف لم ينعزل، قال الإسنوي: وكذا إركابُهُ البحرَ، قال زكريا: وهو ممنوعٌ، كما يجوز ركوبُهُ له بنفسه، بخلاف المال لمنافاته الاستنماء[1] والحفظ، وقاس عليه الإسنوي إركابَ الأَرِقَّاء والحامِلِ والبهائم، قال الأذرعي: والصوابُ جوازُهُ، فلو كان مالُهُ ببلد لا يصلُ منه إليه إلا في طريق البحر: فالوجه كما قال موسى بن الزين أن يُقْرضه من يريد إبقاءَه في بلده ونحوه إن كان ثقةً.

أقول: فإن لم يتَّفقْ إلا بنقله بحراً فلا يبعُدُ جوازه للضرورة، ولأن بقاءَه يُعَرِّضه للضياع، بل ينبغي وجوبُه إنْ تعيَّن للانتفاع به، وبذلك أفتى بعض أئمة المتأخرين وأظنه البُلْقيني، وأفتى به جازماً أبو قُضام.

٥٢٦ ـ مسألة

للوليِّ خَلْطُ طعامه بطعامه، والضيافةُ والإطعامُ منه بقدر حقِّه، وكذا خَلْط أطعمةِ أيتامٍ معه معاً إذا اتَّصل كلٌّ بقَدْر ماله، كما في «فتاوي» النووي، ولو أنفق الأصلُ [على] محجورِهِ ليرجعَ جاز إن كانت المصلحةُ في ذلك، وكذا للقيِّم لكن بإذن القاضي، ولا بدَّ من يمينه أنه قَصَد

(١) الاستنماء: طلب نماء المال بنحو تجارة وكسب.

الرجوعَ ويَكْسو المحجورَ ما يَليقُ به كأبيه، ويشتري له خادماً لحاجة أو عادةٍ بحسَبها، وله بيعُ حيوانِه لأنه معرَّض للهلاك، فإن لم يُنْفقه حتى مات ضَمِنه، ويَضْمن كلَّ ما فات بتقصيره في حفظه، لا بتركِ تَلْقيحه لنَخْله، قال في «العُباب»: لا بتركِ وَرَق فِرْصاده[1] حتى تَلِف، ونقلوا عن القفَّال أنه يضمن، وقرَّره زكريا، قال: وكأنه شبَّهه بحفظِ الطعام، وفي ضمانه بتركِ عمارةِ مالِه حتى خرب وإيجارِهِ ـ أي لضمان منفعته ـ وجهان، قال زكريا: أوجَهُهُما عدمُه.

أقول: والأشبهُ ضمانُ زرعِهِ إذا أمكنه سَقْيه فتركه حتى تلف، إذْ سَقْيُه حفظُهُ، وكذا فيما جَزَموا به من عدم ضمانِهِ بتركِ التلقيحِ: نَظَرٌ، لأن العادةَ أن الثمرَ يتناثر بدونه إلا أن يكونَ في نوعٍ يَقلُّ تناثره بذلك، ولعلهم أرادوه.

ويضمنُ ما تَلِف بعد انعزاله بيده إن لم يُعْلِمه ما يلي قبضَه وأمكنَه إعلامُه به، كما أفتى به القفَّال وقرَّروه؛ وأجرةُ تعليمِهِ الفروضَ: من ماله إن كان له مال، وإلا فعلى من يُنْفقه، وكذا ما زاد مِن تعلُّم حِرفةٍ تَليقُ، أو قرآنٍ أو علمٍ أو مصحفٍ أو كتابٍ لذلك، على المعتمد كما مضى شيء منها، وظاهرُ كلام الماوردي منعُ الأبِ الشريفِ أن يعلِّم الابنَ صنعةً تُزْري به، وكذا ينبغي منعُهُ مَنْ حِرفتُهُ شريفةٌ مِنْ تعلُّمِهِ دَنِيَّةً، وعلى الوليِّ تعليمُ المميِّز التوحيدَ والنبوةَ وما يظهر من عقيدة أهل السنة، وليس له المعاملةُ في حقِّه إلا لمصلحة، فلا يجوزُ مع تساوي العِوَضين: كبيع درهم بدرهم بلا غَرَض، وله استخدامُهُ بما يُعَدُّ تدريباً بما لا أجرةَ فيه عادةً، وضربُهُ عليه، قاله ابن الصلاح والنووي في «الفتاوي» قالوا:

---

(١) الفرصاد: التُّوت الأحمر.

ولو استخدمه جدُّه لأمِّه قبل رُشْده بمالَه أجرةً: لزمَه له أجرةُ مِثْله.

أقول: وقياسُه غيرُه، لكنْ للأب وأبيه تولِّي طَرَفَيْ إجارته، وقد يكونُ في نفقتهما وتقع المقاصَّة، ومثلُهما سائر الأصول حيثُ احتاجوا لخدمةٍ وتعيَّنَ الصبيُّ لها، فهي واجبة عليه، وذكر الأصحابُ جوازَ الحجِّ بالنفقة، لكن بين كاملين يجوز تبرُّعهما، لأنه تبرُّعٌ من الجانبين، وذكروا في القِرَاض والمساقاة أنه يجوزُ للعامل شرطُ خدمةِ غلامِ المالك له فيهما بالنفقة وإن لم تُقَدَّر، ويُتَّبعُ العُرفُ، كما جَزَم به في «الشامل» و «البحر» و «التتمة»، وصححه غيرهم من وجهين أرسلهما الشيخان، قالوا: لأن مثلَ ذلك يُتَسامح به في المعاملات، فلو قيل بمثله في تسليمِ الصبيِّ لمن يستخدِمُهُ بنفقته لكان قريباً من غير إلزامٍ، وكذا لو قيل بذلك فيمن يقومُ بإصلاحِ أمره بنفقته من مال الصبي بالعُرْف، لأن تفصيلَ النفقة بتكرير الأوقات شاقٌّ مختلفٌ بالأحوال، ويكون ذلك لكلٍّ مدة بحسَبها ما دام التراضي، ولكلٍّ تَرْكُ الآخر، لأن التزامَ ذلك إنما يكون بالإجارة، وقد نصُّوا على بطلانهما بالنفقة، وإن جازت على الخدمة مطلَقةً، ويتبع فيها حالُ المستأجِرِ والأجير عُرفاً.

٥٢٧ ـ مسألـة

ليس للأبِ والجدِّ طلبُ أجرةِ نظرِهِ على طفلِهِ، وإن كان فقيراً، وله الأكلُ من ماله إن احتاج بالأصالة وتتميم ناقصه، كما لو لم يكنْ وليَّه، وله نَصْبُ أجيرٍ في أموره، وكذا للقاضي مع عدمه أو امتناعه حيثُ لا متبرِّع، وله أن يقدِّر للناظرِ غيرهما أجرةً إن رآه أصلح، وللناظرِ بلا أجرةٍ أن يأخذَ منه الأقلَّ من قَدْر أجرتِهِ ومُؤْنته اللائقةِ إن كان فقيراً، ولو بلا قاضٍ، لا للقاضي.

٥٢٨ ـ مسألة

إذا اشترى الوليُّ لمحجوره وسمَّاه في العقد لم يَضْمَن الثمنَ، وإلا ضَمِن، قال في «العباب»: إلا نائبَ القاضي، ولا يتعلَّق بذمة المحجور، ويؤدِّي من ماله فيهما، فإن فاتَ فهو على الصبيِّ إن سماه، أو على الوليِّ إن لم يسمِّه.

٥٢٩ ـ مسألة

لا يجوزُ أن يشتريَ له مَعِيباً، ويقعُ للوليِّ إن اشتراه في الذِّمة، وإن حدث العيبُ في السليم قبلَ القبضِ راعى الأحظَّ من إبقائه وردِّه، فإن كان الردُّ أولى فلم يردَّ: انقلبَ له إن اشترى في الذمة، وإلا بَطَلَ، كذا في «التتمة» واقتصر عليه السبكي، وَجَزَم به المُزَجَّد، وأطلَقَ الإمامُ والغزاليُّ مراعاةَ الحظِّ في الردِّ، ولم يفرِّقا بين مقارنٍ وحادثٍ، فظاهرُهُ صحتُهُ في المقارن مع جهله إن ساوى الثمن، ونقل زكريا كلَّ ذلك وسكت، وما وقع منه من معاملةٍ فاسدةٍ للصبيِّ واقتضتْ أجرةُ المِثْل فهي على الوليِّ لا على الصبيِّ، قاله البغوي وأبو شكيل وقُرِّرا، فلو باع من أمواله عيناً فاسْتُحِقَّتْ: فالرجوع بثمنها على الصبيِّ، وإن تلف لا على الوليِّ، كما أفتى به أبو شُكَيل وغيره إلا من جهة الطلب به.

٥٣٠ ـ مسألة

يُصَدَّق كلُّ وليٍّ في التلف بغَصْب أو سَرِقة، وفي البيع لحاجةٍ قبل بلوغه، ويصدَّق القاضي وأمينُهُ ولو بعدَ عزله، قال السبكي: بلا يمينٍ، وإن لم تَبْقَ وِلايتُهُ، لأنه أمين الشرع، قال زكريا: والأوجهُ أنه لا بدَّ من اليمين، كالأبِ والجدِّ، فلو أنكرَ بعد بلوغِهِ أصلَ البيع لم يَثْبُتْ بقول

الوليِّ ويُحلَّف على نَفْيه، قاله ابن القطان. أي: نَفْيِ علمه، كما عُرف في فعل الغير، قال إبراهيم بن ظَهيرة: والظاهر أنه غيرُ مرضيٍّ مخالفُ لإطلاق غيره «كالتهذيب» والقَمُوليِّ قبولَ قولِهِ فيه، وهو شاملٌ لما بعدَ بلوغه، وبه صرَّح أبو شُكَيل في قَبْضِه دَيْنَه ولو من نفسه. يعني بطريق شرعيٍّ، وهو متَّجه.

فلو عُرِف عُدْمُ الصبيِّ للمال إلا ما ادَّعى الوصيُّ بيعَه لحاجته: فالظاهرُ أن ابنَ القطان يوافقُ على قبول قوله، أما معرفةُ حاجته ليجوزَ البيع لها: فلا بدَّ منها، فالقولُ قولُ الصبيِّ في نفيها، وكذا الغِبْطة[1]، كما صرَّح به الأئمة، إلا في الأبِ والجدِّ، وكذا لو باع الوليُّ في صِغَره لذلك وأراد تسجيلَ الحاكِمِ بالبيع فلا يحكُمُ إلا ببيِّنةٍ بذلك وإن قَبِل قولَه في أصل البيع، ومثلُه كونُ الثمنِ ثمنَ مِثْلِه، ذكره بعضهم، وإذا ادَّعى أن الوصيَّ باع بدون ثَمَن المثل، فقال: بل به: صُدِّق الوصيُّ، قاله في «الخادم» لأنه مأمون، وبه أفتى موسى بن الزَّين أي إنْ لم يكذِّبه الحسُّ.

٥٣١ ـ مسألة

قال البُلْقيني في «فتاويه»: يجوزُ الشُّربُ من عينٍ فيها شِرْكٌ لصبيٍّ ونحوِه على وجهٍ لا يَحتفِلُ به مُلَّاكه، ولَقْطُ سنابلَ من زرعِهِ المحصودِ، على ما ذُكِر في غيره، بخلاف مسألة الكِسْرةِ الخبزِ الساقطةِ، فهي فيمن يُعْتبر إذْنُه. انتهى.

وقال الزَّرْكشي: الظاهرُ منعُه في التقاط السنابل، قال: وقد ذَكَر

---

(١) هي المصلحة الظاهرة الواضحة في البيع والشراء، كما إذا قَبِل رجل أن يشتري مال يتيم بربحٍ كثير، رغبةً في الإحسان إليه.

عز الدين بن عبد السلام ذلك في الشُّرب من الأنهار والجداول المملوكة، أقول: وذلك فيما يَفُوت به على الصبيِّ مقصودٌ وإنْ قَلَّ، كما في ماء الجداول والنهر الضعيف المَسُوق لزرع، أما ما يَـذهَبُ في الأرض بلا نَفْع، وما يُخلِّف ـ كماء البئر ـ فلا أظنُّ أن أحداً يقول بالمنع، وقد أطلقوا على وجوبِ بذلِ فضلِ ماءِ البئرِ للشارب بلا عِوضٍ، ولم يفرِّقوا بين مالكٍ ومالكٍ.

باب الصلح

يصحُّ بعد النزاعِ مع إقرارِ المدَّعى عليه أو بينةٍ به من المدَّعي، بغيره أو ببعضه، ويكون بيعاً في الأول، وهبةً في الثاني لباقيه إن كان عيناً، وأُبرىءَ منه إن كان دَيْناً، وتعويضُه عن قَوَد، وفي خُلْع، وَبَدَل متلَف، وقَرْض، وعِوَض مفسوخٍ، وأن يَجعل جُعْلَ جِعالتِهِ كصالحتُك منه على ردِّ عبدي؛ وإن ترك منفعةً للمدَّعى عليه فهو إعارةٌ متى شاء رَجَعَ عنها، وفي البقيةَ تَجري فيه أحكامُها، فلا يصحُّ بزرعٍ أخضَرَ إلا بشرطِ قَطْعه، كما عرف، ولا يصحُّ مع إنكارِهِ إلا مع أجنبيٍّ لنفسه في العين إن قَدَرَ على أخذها وصدَّقه، أو للمدَّعى عليه إن قال: هو مقرٌّ وأَذِن أو كان دَيْناً، وإن كان المبذولُ عنه عيناً. ثم إنْ أَذِن له في الصلح والأداءِ رَجَعَ كالضامن، وإلا فلا، وحيثُ أبطلْناه وظنَّ الباذل صحتَه: لم يلزمْ ويَستردُّ ما بَذَلَ، حتى لو كان دَيناً فَأَبرأَ عنه بظنِّ وجوبه لم يَقَع الإبراءُ، نصَّ عليه في «الأم»، قال في «التتمة»: وكذا عيناً قال وَهَبْتُكَها، بظنِّ لزومه، وجزم به الجُرْجاني والماوردي، ومذهب الأئمة الثلاثة جوازُ الصلح مع المدَّعى عليه وإن أنكر، ولا عن إبل الدِّيَة.

ولو وَقَفَ شيئاً ثم ادُّعِيَ فَصَدَّق: لزمه للمدَّعي قيمتُهُ، ولغيره مصالحتَه عنه، وإن أنكر: لله تعالى وبدلاً عنه، وكذا لو ادَّعى شيئاً وديعةً

عند شخص، وشكَّ المدَّعى عليه، أو على ورثةٍ من التركة، وشَكُّوا فوكَّلوا من أقرَّ وصالح: جاز، وله المصالحةُ لنفسه، على ما مرَّ فيهما، ولو صالحه بشيء ليقرَّ فأقرَّ: بطل الصلح، وكذا الإقـرار على أَوْجَهِ الوجهين، كما قال زكريا وجَزَمَ به ابنُ كَجٍّ، لأنه إقرار على شرط؛ ولو صالح من شيء على أكثرَ منه من جنسه أو بغير صفته، كمؤجَّل عن حالٍّ: لَغَا، أو من غير جنسه جاز إن لم يكن دينَ سَلَمٍ، أو بمئتي درهم عن مئة دينار ومئة درهم في الذمة: جاز، ولا ربا إذْ لا حاجـةَ إلى التعويض في الدراهم بل هي عينُ حقِّه، فلو كانت المدَّعاةُ معيَّنةً فَربَا، ولو ترك بعضُ الورثة حقَّه للآخرين لم يصحَّ، قال زكريا: وينبغي أن يكون كنايةً أي في هبته، وتمامُها بقبولها والقبضِ، أو ببدلٍ جاز لهم ولغيرهم بشرط الصلح في غيره.

ولو قال لغريمه: أَبْرِئْني ولك كذا: جاز وصحَّا، ولو أشكلَ ميراثٌ بين اثنين فأكثر: جاز أن يصطَلِحوا على بعضه، لا على غيره، لكلٍّ ولـو بتفاضـل، ومن وليِّ طفلٍ منهم بشـرط أن لا يَنْقُص عن قَـدْره لو تَسَاوَوْا، ولو تصالحا عن مُجْمَلٍ يعرفانِهِ في أنفسهما ولم يُبَيناه بمعلوم: جاز، كما لو قال: بعتك الشيءَ الذي تَعرِفه بكذا؛ ومن صالَحَ مع إنكارِ خصمِهِ وَبَذَلَ له ما هو حقٌّ له في نفس الأمر: جازَ له أَخْذُهُ، أو عن إقرارٍ وهو مبطِلٌ: حَرُم عليه، وإن أبرأ المدَّعَى عليه عما أنكره أو بعضِه بلفظِ الإبراءِ صح، ومن قال لمَدِينه: أبرأتُكَ مِن دَيْني إلى هذه العين فقبِل: صح، وهو استبدالٌ، صرَّح به الإصْطَخْري وغيره.

فصـــل في الحقوق المشتركة

٥٣٢ ـ مسألـة

مَن بَنى في الطريق، أو أَشْرَعَ جَناحاً يَضُرُّ، أو دَكَّةً: وَجَبَ إزالتُهُ، ولا غُرْمَ ولا أدبَ[١] على مُزيله، قال ابن عبسين: بل يُعزَّر فاعلُهُ العالمُ، قال سُلَيم: ولكلٍّ مطالبتُهُ، وهل يجوز للآحاد ابتداءً؟ قال في «المطلب»: لا، في أشبه الوجهين، لما فيه من توقُّع الفتنة.

٥٣٣ ـ مسألـة

ذَكَروا جوازَ غَرْسِ شجرةٍ في المسجد مع الكراهةِ، وحُمِل على فِعْلها لصلاحِ المسجد، أو لعمومِ مَنْ يدخُلُه ليأكلَها ما لم يضرَّ، وقضيةُ جوازِهِ في الشارع كذلك، ولا يجوزُ بناءُ دَكَّة فيه، وقيل: إن لم يضرَّ جاز، واختاره السبكي بِفناءِ الدار، لأنه حَريمه، وللإطباق عليه بلا إنكار، ومن أَشْرَعَ جَناحاً في شارع فانهدم: جاز لمقابِلِهِ إشراعُ جناح قبلَ إعادةِ الأول، بخلافِ ما لو كان الأولُ في مَوَاتٍ، لأنه يَستحقُّه وهواءَه دون هواء الشارع، فلا يُملك أبداً بل يَنْتفع به من سبق، ويجوزُ عَجْن الطين فيه، وطرحُ الحجارة لِعمارةٍ كالعادة ما لم يَمنعِ المرورَ، وكذا رَبْطُ الدوابِّ التي لا تُؤْذي ولا تُضيِّق، لا بتحجيرٍ عليها، وبُنَيَّاتُ الطُّرُق التي يَسلكُها الخواصُّ لا يَمنع إحياءَ المَوَات على المعتمد، بل هي منه، ومَن له قطعةُ أرض في دربٍ مسدود فله بناؤُها بيوتاً وإن جَعَلَ لكل بيت باباً فيه، قاله البغوي.

---

(١) أي: لا تأديب ولا تعزير.

٥٣٤ ـ مسألة

يُفْهَم من كلام القاضي حسين كما في «النفائس» أن مَن أَخَذَ من الطريق شيئاً فبناه وأبدلَ به مثلَه من جانبها الآخرَ: يجوزُ له ذلك، وبه أفتى جماعةٌ منهم الأَصْغُوني.

٥٣٥ ـ مسألة

الشارِعُ المسدودُ الذي فيه مسجدٌ قديمٌ كالنافذِ في جوازِ المرورِ فيه لكلٍّ، وإشراعُ جناحٍ لا يضرُّ، وما أُحْدِثَ فيه مسجدٌ أو موقوف مُسَبَّل لا يجوزُ فيه شيء من ذلك وإنْ أَذِن الباقون، وكذا في القديم إن ضرَّ.

٥٣٦ ـ مسألة

الأصحُّ أنه لا يُمْنَع من فتح نحوِ كُوَّةٍ[1] تُشْرِف على دار غيره، لكن يُمْنَع من الإشراف، ومَنَعَ بعضُهم من القريبةِ دون المرتفعة التي لا يُمْكِنُ منها، واستحسنه ابن النَّحْوي، وأنه يجوزُ للجارِ أن يبنيَ جداراً في مِلْكه وإن سدَّ كَوَى جارِهِ، بخلاف مَنْ له كَوَّاتٍ على مَوَاتٍ ليس لأحدٍ البناءُ فيه بما يمنعُه الضوءَ أو الهواءَ مما يَتِمُّ به الانتفاع؛ ولو انتشرتْ أغصانُ شجرةٍ له إلى هواءِ ملكِ غيرِهِ أو عروقها فله تكليفُهُ إزالَتَها وإن كانت قديمةً، بل لو كانت الشجرةُ لهما في ملكٍ لهما فاقتسماه فوقعتْ لأحدهما: كان للآخر إزالةُ ما كان منتشراً منها في حقِّه، قاله البغوي، وقال: لو أوقد ناراً صاحبُ الأرض تحت أغصانِ شجرةِ الغيرِ التي في حدِّ مِلكه فحرقَتْها لم يَضْمن. ويُحْمَلُ على ما بَعْد امتناعِهِ.

---

(١) الخَرْق في الحائط.

قال الطنبداوي الزَّبيدي: ولو فَسَدَ بأغصانها المذكورة أو ظلِّها زرعٌ أو غيرُهُ: لزم مالكَها وإن لم يطلُب منه إزالتَها، كَمَيَازِيبِ الطُّرُق، وإذا امتنعَ في الأُولى فله إزالتُها بنفسه بلا قاضٍ، قال ابن عَبْسِين: ويكون به متبرِّعاً إلا أن يأذَنَ له القاضي ليرجِعَ؛ وميلُ الجدارِ إلى هواء جاره كالأغصان، نقلاه عن الإِصْطَخْري وَأَقَرَّاه، قال ابن عَبْسين: ومثلُهُ لو سقط جدارُهُ في مِلك غيرِهِ وأولى، قال: وما أزالَه يجعلُه في ملك المالك إن تيسَّر، وإلا فأقربُ موضعٍ ممكن، ولا يَضْمَنه لإذن الشرع فيه، فلو اشترى داراً أو أرضاً فيها شجرةٌ بقيتْ للبائع: لم يكن له تكليفُهُ قَطْعَ ما زاد، لاستحقاقه، ولا خيارَ له به لعلمه أنها ستزيد، ومثلُهُ من له شجرةٌ في ملك غيره متقررةٌ، فَوَلَدَت أو زادت فيها، كما أفتى به أبو شُكَيل وأبو مخرمة.

٥٣٧ ـ مسألة

تجوزُ إعارةُ موضعٍ للبناء عليه والمصالحةُ على ذلك بِعَوضٍ، سواءٌ الأرضُ والعُلُوُّ، ويشترطُ بيانُ محلِّه مطلقاً وسِمْكه وصفةِ بنائه، وكذا سَقْفه إن كان على عُلُوٍّ، ثم إن قُدِّر بمدَّة فهي إجارة، وكذا إن عَقَد بلفظها، وإن لم يُؤَقَّت، وتصح مؤبَّدة للضرورة، ومثلُهُ لو باع حقَّ البناء عليه، وكالبناء في جميع ذلك إجراءُ الماء ـ قال البُلْقيني: ولو ماءَ الغُسَالات ـ وإلقاءُ الثلج في أرضه، وله إدامتُه وإن ضرَّها، وكذا على السَّقْف في ماء المطر، لا غيرِهِ، قال البُلْقيني: إلا في صبِّ شيءٍ مقدَّر، وليس لصاحب السُّفْل الذي عليه العُلُوُّ هدمُهُ إلا إذا أَشْرف عليه، وعليه إعادتُهُ إن تَعَدَّى.

وقيمةُ حقِّ البناء عليه مدةَ تَعَطُّله، للحيلولة، ما لم يُبْنَ، وإصلاحُ ما انهدمَ من المَجْرَى ولو بِنُدُوَّة الماء لأنه مِلكه، لا تَنْقيتُه مما تولَّد من حَمَئه[1] ونحوها أو حركةِ صاحبه، وليس له الدخولُ إلا لنحوِ تنقيتِهِ، ولو آجَره ساقيةً فيها لذلك مدَّة أو لا[2]، أو باعه حقَّ الإِجْراء فيها شرطَ كونِها محفورةً، وكذا لو وقعَ العقدُ على أساسٍ للبناء من مالكها: لا بدَّ من كونه موجوداً، وحيثُ ذُكِرَت الأرض فقط فللمستَحِقِّ ذلك فيها إلى منتهى عُمْقها؛ ولو كان الموضعُ موقوفاً لم يَجُزْ للموقوف عليه الإذنُ فيه إلا عاريَّةً أو إجارةً مؤقَّتة، ولا يحفِرُ ساقيةً لأن له الانتفاعَ بها لا الحفرَ، قاله المتولِّي، وفي حفظي جوازُهُ ولو مؤبَّداً في ناظرٍ في جانبٍ منه لِعِمارة الباقي بِعِوَضه، وهو متَّجه، ومثلُهُ وقفُ المسجد ونحوه، والمصالحةُ على إلقاءِ القُمَامة في ملكه، وقضاءِ الحاجة في حُشِّه[3]، والمبيتُ على سطحه كَهِيَ في البناء؛ ،وإجراء الماء على ما سَبَقَ.

فــرع

إذا كان الماءُ يجري لشخص في مِلكِ غيره فادَّعى المالكُ: أنه عاريَّة ليرجِعَ عنها، وصاحب الماء: أنه مستَحِقٌّ، قال البغوي: صُدِّق مالك الموضع بيمينه، وقُرِّر، قال الغَزِّي: ولعله فيما عُلم حدوثُه، وإلا فهي يدٌ تقتضي تصديقَ صاحِبِ الماء، وهو قياسُ كلامهم في مواضع، وذكر الأذرعيُّ مثلَه.

---

(١) رسمت في الأصل: حماة، ولعل مراده ما رسمته، والحَمَأُ والحَمْأَة: الطين.

(٢) كذا.

(٣) الحشُّ: البستان، والمراد به: مكان قضاء الحاجة منه.

٥٣٨ ـ مسألـة

المشتري من صاحبِ الأرض ونحوها، أو صاحِبِ البناء وما أُلْحِقَ به: كبائعه فيما له وعليه، إلا حقَّ المُثْبِتِ[١] ونحوِهِ مما ليس من صلاح الدار، فلو باعه جانباً منها بحقِّ شِرْبه ولها شِرْبٌ من كل جانب ـ فليس له إلا ما يَليه، كما أفتى به البغوي.

٥٣٩ ـ مسألـة

مَنْ له مِيزابٌ يَصُبُّ من داره إلى مِلْك غيره باستحقاقٍ: ليس له تحويلُه إلى غيرِ موضِعِه، ولا إحداثُ غيره، قال الإمام موسى بن الزَّين: فلو كان له مَيَازيبُ من داره فانهدمتْ واتَّخَذَ موضعَها عريشاً: لم يكن له إجراءُ مائه إلى مَصَبِّها.

٥٤٠ ـ مسألـة

من له طريقٌ في مِلك غيرِهِ غيرُ مختَصَّة بشيء منه، فأراد صاحبُ المِلك أن يخصِّصها بموضعٍ لا يضرُّ المستَحِقَّ ليبقى الباقي مختصاً به، أجاب الشيخ تاج الدين ـ وأظنُّه الفزاري ـ بأن له ذلك، وليس لصاحِبِ الطريقِ تعيينُ موضعٍ، ثم قال: وفيه نظر، قال الغَزِّي: وهو كما قال، ويدلُّ للنظر قولُهُم: منِ اشترى موضعاً مَمَرُّه في مِلكٍ للبائع: جازَ له الممرُّ من أيِّ جانبٍ منه شاء، بل في جوازِ تخصيصهم له بموضعٍ ولو بِخِيْرتِهِ: نظرٌ، لعموم استحقاقِه، وإن كان ذلك متَّجهاً، لئلا يفوتَ عليهم كمالُ الانتفاع بملكهم، فلو أقرَّ شخص بطريق عيَّن أيَّ موضعٍ

---

(١) ينظر مراده.

زَعَمَ، فإن ادَّعى المُقَرُّ له موضعاً آخر، أو العمومَ في كلِّ المواضع: فالقولُ قولُ المُقِرِّ، كما مرَّ، وحيثُ طَلَبَ مستَحِقُّ المَمَرِّ من مالـكِ الأرضِ أن يُشهِدَ على استحقاقه لزمه ذلك، كما يلزمُ الراهنَ الإشهادُ على الرهن إذا أخذه للانتفاع، بخلافِ مَن عليه دَيْنٌ فطلب الغريمُ الإشهادَ به، نقله الإمامُ عن قطع الأصحاب، كأنهم رأوه وثيقةً كالرهن، فلا يلزم، كذا في «أدب القضاء» للغَزِّي، ويُفَرَّق بأن الممرَّ قد يكون بإعارة، والرهنُ قد يكون مع المرتَهِن بإعارة أو إجارة انتهت فاحتاجا للإشهاد بالاستحقاق، بخلاف الدَّين، فإنه مستَحَقٌّ بأوَّله، فطريقُ صاحِبِه التوثُّقُ به أولاً، وإلا فهو مقصِّر.

قال الغَزِّي: ولو كانتْ له عَرْصةٌ[1] يُصَبُّ منها إلى عَرْصةٍ له أخرى، فباع الأُولى، فإن كان سببُ ذلك كونَهما في مِلكه: لم يستحقَّ المشتري إجراءَه، أو كان له سببٌ سابقٌ على الاجتماع: كان حقاً من حقوقها فيثبُتُ للمشتري.

أقول: وينبغي أن يُلْحَقَ به: ما إذا كان إجْراؤه مقارِباً لِعِمَارتهما، أوْ لا يَتِمُّ الانتفاعُ بالمبيعة إلا به، فيكون لازماً، لأنه يُرادُ للدوام، فأقلُّ أحواله كونُه كإجَّانةٍ[2] أغْرقها، أَوْ رحىً[3] نَصَبَها. .

٥٤١ ـ مسألـة

ليس له تَتْرِيبُ[4] كتابهِ من جدارٍ له فيها شريكٌ، ووضعُ شيءٍ عليه

(١) العَرْصة: الأرض الواسعة بين الدور، لأن الأولاد يعرِصون بها. أي: يلعبون.
(٢) إناء لغسل الثياب.
(٣) هي: الطاحونة.
(٤) التتريب: جعل التراب على الكتابة ليجفَّ المداد.

إلا بإذنه، فإن خَرِبَ فالجديدُ[1]: لا يُجْبِرُه على إعادته، والقديمُ[1]: إجبارُهُ، واختاره ابن الصَّبَّاغ، والشاشي، وابن الصلاح، وصاحب «الذخائر»، وابن أبي عَصْرون، والفاروقي، وَنَقَل في مقدمة «شرح المهذَّب» اختيارَه عن بعضهم، وأن به الفتوى والعملَ، وقرَّره، قال الشيخان: وَيَجْريان في النهرِ والقَنَاةِ والبئرِ إذا احتاجت للتنقية، ودولابِها إذا تشعَّث، قال الإمامُ والغزاليُّ: ويختصُّ ذلك بخَلَلٍ يختلُّ به الملك، وكذا في إجبار مَنْ له سُفْل عليه عُلْوٌ فَخَرِب حتى يبنيَ المُسْتَعلي فوقه، واختار الغزاليُّ أن الحاكم ينظُرُ الامتناع، فإن رآه للعناد أجبره، أو لعذرٍ أوْ شكٍّ لم يُجبره.

واختار شيخنا عبدالله با فضل أنه لو كان للممتنع مالٌ غيرُ ذلك أُجبر، وإلا فلا يكلَّف بيعَ بعضِهِ لِعمَارة الباقي، لئلا يُسْتَهلك في العمارات وأفتى بذلك، قال ابن داود: وذلك فيما لا يَنْقسم، وإلا فلا إجبارَ قطعاً، وكلامُهم قد يُفْهِم خلافَه، قال الجُوْريُّ: ولا خلافَ في الإجبار على سَقْي النبات من شجرٍ وغيرِه، وصرَّح القاضي وغيرُهُ بجريان القولين فيها، قال الأذرعيُّ: وهو أوفقُ لكلامهم في النفقات ولم يرجِّح ابن الرِّفعة شيئاً من المقالتين، ولم يذكرها الشيخان.

أقول: كيف يُقال بتَرْك الزرعِ الذي لا يَعيش إلا بالماء بامتناع الممتنِع حتى يموت، أو الشجرِ المرادِ للثمرِ حيثُ لا يُثْمر بدونه حتى يفوت!! ومثلُ ذلك لو كان لغائبٍ لتعيَّن على الحاكم سَقْيُهُ من ماله، أو الاقتراض عليه إنْ لم يكن له مال، أو يبيعُ منه، وقد لا يَجدُ مَنْ يشتريه، أو لا يجوزُ بيعُهُ كحنطةٍ مُسَنْبِلة، فإن لم يُجْبَر على السَّقْي ماتت، وقد

---

(١) يريد: المذهب الجديد والمذهب القديم.

ذَكَروا أن الضررَ ـ على الجديد ـ يزول بتأجير المشترَك، ومعلومٌ أن ذلك لا يَجيءُ في أشياءَ: كالشجر والزرع، فلا يَبْقَى عليه إن لم يكلَّف عِمارتَه إلا الموتُ أو فواتُ المقصود، فالأعدلُ على الجديد ـ وهو أقلُّ الأحوال، أخذاً من المقالات السابقة ـ: أنه إنْ أمكن تأجيرُه أُجِّر، وإلا بأنْ كان ينقسِمُ إجباراً قسم، وكذا أيُّ قسمةٍ أَمكنتْ بلا ضرر وساعد الممتنِعُ عليها، وإلا فَيُجيرُ ـ كما في النبات الذي لا يَنقسِم أو امتنعَ من قِسمته ـ أَنْ يَسقيَه مع شريكه، إذْ لو سَقَاه شريكُهُ لا يختصُّ بحاصله، وإن لم يَسْقِ ضاع حقُّه بعنادٍ محضٍ؛ فإنْ كان الشريكُ غائباً قام الحاكمُ مَقامه، كما سبق.

وكذا قال الزركشي: يجبُ على وليِّ المحجور مراعاةُ الأحظ له، وحينئذٍ إنْ كان التركُ أولى فَلْيَبِعْه إن أمكن ولو بقليل إن كان يؤدِّي لفواته، فلو صارت الدارُ عَرْصةً فطلبَ أحدُ الشريكيْن قسمتَها الآنَ: لزمتْ بلا شكٍّ، فلو تَرَاكم الطينُ فيها بحيثُ لا تتأَتَّى القسمةُ إلا برفعه، قال الفقيه عبدالله بن عَبْسِين: فالظاهرُ الإجبارُ عليه وفاقاً، لأن ما لا يتأَتَّى الواجبُ إلا به فهو واجب، ولو اتَّصل دارانِ لاثنين فطلبَ أحدُهما بناءَ جدارٍ حاجزٍ بينهما، فظاهر كلام «الروضة» أن فيه القولين، قال الإسنوي: إنما ذلك إذا كان من أول، وخَربَ لا في إنشائه، وفي «المطلب» جَرَيانُهما فيه، وما جُعِلَ مشتَرَكاً لِيُنْتَفَعَ به في أملاكٍ متميِّزة كخانٍ لبيوتٍ، ودِهْليزٍ لمنازل. فلكلٍّ الانتفاعُ به بما لا يضرُّ الآخَرَ كالعادة، وفي نحوِ بئرٍ كذلك لا يُمْنَعُ أحدُهم شِرْبَه ولا سَقْيَ دوابِّه وزرعَه وغيرَه بآلةِ نفسهِ، فإنْ ضاقتْ تناوبوا كلٌّ بآلته إن لم يَتَرَاضَوْا بغير ذلك.

٥٤٢ ـ مسألـة

له أن يستندَ إلى جدارِ غيره، قال في «الروضة»: وإن مَنَعه فهو تعنُّتٌ محضٌ، وكذا إسنادُ متاعٍ لا يضرُّ، والانتفاعُ بظلاله وضوءِ نارِهِ، فلو أَسْنَدَ به خشبةً يمكنُ الطلوعُ منها إلى الدارِ فالظاهرُ مَنْعه، وكذا لـو كان الجلوسُ بِفِناءِ الدار يجرُّ إلى اجتماعٍ من يَتَأَذَّى به أو يؤدِّي إلى إضرارٍ به، لأن حريمَها فِناؤُها، بخلافِ ما لو فَعَلَ ذلك في مِلكٍ له وكذا شارعٍ مطروقٍ يتصلُّ بدار جاره، وإن أمكن الدخولُ منه إليه كَسُلَّمٍ، قاله ابن عَبْسِين، ويجوزُ الممرُّ في أرضِ الغيرِ ما لم يُمْنَعْ أو يضرَّه أو يخشَ اتخاذَها طريقاً كالنظر في مرآته ونحوه، قاله القفَّال وغيره.

٥٤٣ ـ مسألـة

لصاحِبِ العُلُوِّ فوقَ سُفْلٍ الانتفاعُ المعتادُ، ووضعُ أثقالٍ لا تضرُّ، لا البناءُ عليه إلا بإذنه، كما نقله السبْكي، وقرَّره غيره عن الماوردي، وذكره الأذرعيُّ في أثناء تعليل في القسمة جزماً، فلو اشترى العُلُوَّ من صاحِبِ السُّفْل بشرطِ البناءِ عليه وعيَّن محلَّه وقَدْرَه: جاز، وإلا فلا، ومن أقرَّ لشخصٍ ببيتٍ لا شيءَ فوقَ سقفِهِ غيرُ سطحه: دَخَلَ في الإقرار، كما أجابَ به بعضُ فقهائنا، وإن كان فوقَه بيتٌ آخرُ ومقدِّمةٌ له ففيه وَقْفةٌ، ومَنْ له سُفْلٌ بسقفه وعليه عُلْوٌ لغيره، فأشرف على الخراب فله هَدْمُهُ، فإن أعاده فللأعلى عليه ماله في الأول، وإن لم يُعِدْه فللأعلى طلبُهُ ذلك، فإن أَبَى فللأعلى بناؤه بآلة نفسه ولا يَنتفعُ به الأسفلُ بنحو وَتِدٍ ولا يتملَّكُه ولا يَهْدِمه لتقصيره، ولبانيه هدمُهُ متى شاء، فإن بناه قبلَ طلبِه فللأسفل هدمُه وله تملُّكُه بقيمته، ويكون كالأول، فلو كان السقْفُ مِلكَ الأعلى فرفعَه ولم يُعِدْه فللأسفل طلبُه بإعادته، فإن امتنعَ فللأسفل أن

يُعيدَه بآلته، لاستحقاقِه الاستظلالَ به، وليس للأعلى بعدُ تملُّكُه ولا هدمُه وسكناه، فإن بناه قبلَ طلبِهِ فله هدمُهُ ليعيدَه، أو تملُّكُهُ بقيمته، قاله الإمام الطنبداوي، قال: وله في الأُولى وضعُ معتادٍ عليه، أقول: وفيه نظر.

٥٤٤ ـ مسألـة

لو أعاد أحدُ الشريكين ما انْهدمَ بنقضِه، وَشَرَطَ له الآخَرُ زيادةً: جاز، وكذا بآلةٍ خالصةٍ له، ليكونَ لشريكه منها قَدْرُ ما أبقى له في الدار، وللعامِرِ قدرُ ما زِيْدَ له من حقِّ الآخَرَ في العَرْصة إنْ ذَكَرَا فيهما صفةَ البناءِ وقدرَه، وإلا فَسَد، وهوله فيقلعُه أو يبيعُ شريكَه قَدْرَه؛ ولو قال لأجنبيٍّ: أُعْمُرْ داري بآلتك لترجعَ عليَّ، ففعل: فلا رجوعَ له، فلو قاله لشريكه رَجَعَ عليه بحصته، وإن قال لأجنبي: أُعْمُرْها بآلتي وطيِّنْها بطيني لترجعَ عليَّ بما صرفتَه رَجَعَ، كقوله: أنفقْ زوجتي وغلامي، ذكرها في «العباب» وغيره.

بـاب الحوالة

تصحُّ بلفظها أو نحوِه كـ «نَقَلتُ حقَّك» إلى فلان و «ملَّكْتُك ما عليه» و «جعلْته لك بحقك»، وظاهرُ الحديث ـ كما في «المطلب» ـ أَنَّ: أَتْبَعْتُكَ[1] كَأَحَلْتُك، قال في «العُبَاب»: وهو متَّجِه في العالِم، ولو قال: أَحَلْتُك بكذا ولم يقل: بما عليّ لك: فكناية، كما يؤخذ من قبولِ إرادةِ التوكيل به، ويصحُّ بالثمن في مدَّة الخيار، وتكون إجازةً منهما وعليه، وتكون إجازةً من البائع، فإن فَسَخ المشتري بانَ بطلانُها، كما في «جامع المختصرات» و «شرحه»، وجزم به ابن المُقْري في «روضه» كما إذا اتَّفقا على وجودِ مبطِلٍ قارنها، ولا يصحُّ بمسلَمٍ فيه، ولا عليه، ولا بإبلِ الدِّيَة، ولا بجعل قبل الفراغ، ولا بالزكاة، وتصحُّ على ميتٍ على الأصح، وهو ما في «حاوي» الماوردي و «الإلحاق» لأبي جعفر اليمني، واختاره أحمد بن عُجيل، والأَصْبحيَّان محمدٌ في كتاب «الوسائل» وعليٌّ في «فتاويه»، وقرَّره ابن النَّحْوي، والأزرق في «النفائس»، قال: وهو مبنيٌّ على أنه لا يُشترط رضيَ المُحْتال، وجَزَم به في «العُبَاب»، قال

---

(١) تحرفت في الأصل إلى: ابتعتك ـ بتقديم الباء على التاء. والحديث المشار إليه هو قوله ﷺ: «وَمَنْ أُتْبِعَ على مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ» رواه البخاري أول كتاب الحوالة مرتين، بلفظ: أُتبع . . ، ولفظه في «المسند» ٢ : ٤٦٣ : « . . ومن أُحِيل على مَلِيءٍ فَلْيَحْتَلْ».

الأذرعيُّ: وفي «فتاوي» قاضي حماة[1] ما يَقتضيه، قال: والظاهر المنْع، كما أفتى به فقهاء دمشق بعصرنا. انتهى.

ونقلَ عن «الشامل» ما يَنْحو نحوَه، لكنَّ الأزرقَ[2]: له معنى آخر، وجزم بالصحة زكريا، قال: ولأن ذمةَ الميتِ إنما خَرِبتْ في المستقبل، قال: فإن قال: أَحَلْتُك على التركة، أو مالِها: لم تصحَّ، قال الأزرق: والظاهرُ أنه لا يجوزُ أن يُحْتَال على الطِّفل، لأنه تغرير، وصرَّح غيره بصحته، وذلك حيثُ يكونُ أصلَحَ له بوجهٍ ما، كما سبق أنه لا يُتصرَّف إلا بالمصلحة، وممن ذَكَر الصحةَ صاحبُ «التلخيص» والمرعشيُّ، ونقله السُّبْكي في «شرح المنهاج» وأقرَّه، والأَصْبَحي في «فتاويه»، وصوَّروه في أبٍ احتالَ لطفلِهِ على نفسه، أو على طفلٍ له آخَرَ وتولَّى طَرَفَيْه، وغيرهم قد سَبَقَ بيانُ مَنْ أحالَ بدينٍ له به رهنٌ أو ضمينٌ أن الأصحَّ انتقالُهُ بدونهما، فلو تَقَايلا الحوالَةَ وصحَّحْناها: لم يعودا، كما خَطَّأَ الزركشيُّ من قال بالعَوْد، وتبعه ابن أبي شريف وغيره.

٥٤٥ ـ مسألة

حيثُ أنكر المُحَال عليه الدَّيْنَ حُلِّف، أو بان كونه عبداً لغير المُحِيل لم يبطُل ويرجعُ عليه بعد العِتق، أو عبداً للمحيل بطلتْ، وللمحتال إقامةُ البيِّنةِ به على المنكرِ ولو شاهداً يحلِّف معه، كما أجاب به أحمد بن أبي بكر بن الزَّنبول، قال: وقد صرَّح به الغزالي في المشتري إذا أقام بينةً بمِلك بائعه، كذلك قال موسى بن الزَّين، وهو الظاهر، وهل له تَحليفُ المُحِيل أنه أحالَ والدَّيْنُ له؟ قال أبو شُكَيل: يُبْنَى ذلك على الخلاف

---

(١) لعله البارزيُّ المتوفَّى سنة ٦٦٩، فإن المؤلف يكثرَ النَقل عنه.

(٢) تقدير الكلام: لكن الأرزق قال: لكلام «الشامل» معنى آخر.

فيمن يدَّعي غيرَ الحقِّ ليصلَ به إليه ويُريدُ تحليفَ المدَّعَى عليه أو ردَّه ليحلفَ هو، والأرجحُ عند النووي وغيرِهِ سماعُ دعواه، لأنه لو أقرَّ بذلك لَنَفَع، وكذا لو ادَّعى المُحَال عليه أنه قد بَرِىء من المُحَال به قبلَ الحوالة له تَحليفُ المحتال على نفي علمِهِ به، وكذا لو اتَّفقا على مُبطِلٍ قارنهما فَأَنْكره، وإذا حَلَفَ تَرَاجعا بينهما، لكنْ لا يلزمُ المُحيلَ بدلُ البدلِ للمُحَال عليه حتى يَقْبِض منه ما غَرِم على الأصحِّ.

٥٤٦ ـ مسألـة

من له دَيْنٌ على اثنين، به ضامن: فله الحوالةُ عليه وعلى الأصيل، فلوكان على اثنين مئةٌ، كلٌّ منهما ضامنٌ ما على الآخر، فأحالَ بالدَّيْنَيْن عليهما على أن المُحْتالَ يحلُّ مَحَلَّه فيطلب أيهما شاء، أو أطلقَ: صحَّ وَوَقَعَ كذلك، كما جزم به ابن المَقْرِي في «الروض» من خلافٍ أطلقاه، قال في «شرحه»: وهو ما رجَّحه جمعٌ من الأئمة وَذَكَـرَهم، قال في «الروضة»: ولو أحاله أحدُهما أو أحالَ هو عليه بريءَ الآخَرُ، لأن ذلك استيفاءٌ، فلو أحال بخمسين على أحدهما، ودَيْنُ كلٍّ خمسون: فالظاهرُ ـ كما قال زكريا: إنه القياس ـ الرجوعُ إلى إرادةِ المُحِيل أيَّهما أراد، فإنْ أراد الأصليَّ برىءَ منه ضامنُهُ وينفكُّ الرهنُ بما أحال به إنْ كان.

أقول: وقد يظهرُ له أثرٌ إنْ نَوَى المضمونَ في رجوع المحالِ عليه على صاحبه وعدمِهِ، كما بُيِّن في الضمان، ومثلُها مَنْ مَدِينُهُ واحدٌ وضَمِنَ عليه آخر، فأحال عليهما على تخيير المُحالِ فيهما، كما أفتى به زكريا، وللمُحْتال أن يُحيلَ غيرَه بما أُحِيل به، ثم لهذا الثاني أن يُحيلَ ثالثاً، وهكذا أبداً.

٥٤٧ ـ مسألـة

إذا ادَّعى المحالُ عليه أن الدَّيْن قد انتقلَ عن المُحِيل لشخصٍ غائبٍ فله تحليفُ المُحْتال بعدمِ علمِهِ، فلو أقام بذلك بينةً سُمِعتْ لدَفْعه، وكذا إنْ أقامها بإِيفائه المحيلَ، فيرجعُ عليه المحتالُ فيهما، ليبيِّن بطلانَها، كما أفتى به بعض أهل اليمن، وهو ظاهر؛ ولو قال لشخص: أَوْفِني دَيْني، فقال: قد أَوْفَيْتُكَه، فقال: ذلك دَيْنٌ غيرُهُ، صُدِّق المدَّعى عليه بيمينه في نَفْيِ غيرِهِ، ولو قال في جوابه: قد أُحلتَ به فلاناً، فقال: ذاك غيرُهُ، صُدِّق المدَّعِي، لأنه يُنكر الحوالةَ، وهي إيفاءٌ وإقراره بها لغيره، كذا في «العباب»، وفيه نظر، إذْ لفظُهُ مشعرٌ بوقوعها منـه، فلو صرَّح بها فالظاهر أنها كالأُولى.

بـاب الضمان والإبراء

شرطُهما: العلمُ بالقَدْر ولو بغايته، كقوله: ضمنتُ مالكَ وأبرأتُك من درهمٍ إلى عشرةٍ، ويكونُ تسعة، وكذا لو قال: مئة، وَقَعَ عنها وعن ما دونها، إنْ كان الدَّيْنُ دونَها. وبالصفة، فلا يصحُّ في مثقال ذهب لم يعيَّن ضَرْبُهُ أو كونُهُ تِبْراً ونحو ذلك، ولو قال: أبرأتُك من الدراهم، فالذي مالَ إليه أناسٌ من المتأخرين أنه يبرأ من ثلاثة، وكذا الضمانُ، وهو ما اقتضى كلامُ الشيخين في الصَّدَاق ترجيحَه، وإن كان الأرجحُ في: «أجَّرتك كلَّ شهر» البطلانَ، لأنه عقدُ معاوضةٍ محضة، بخلافهما، ويصُّح ضمانُ منفعةٍ في الذمة، وزكاةٍ فيها بتلَفها بعد التمكُّن من أدائها، وفي العينِ بعدَه أيضاً، لأنها مضمونةٌ، كما يصحُّ بعين المُعَار والمغصوب، ولا بدَّ من الإذن في أدائها، لأجل النية، إلا أن يكون عن ميتٍ، لجوازِ الاستقلالِ بها عنه، قاله الإسنوي، ومثلُها الكفارة.

والإبراءُ عن منفعةٍ في الذمة كَهُوَ عن الدَّيْن، ولا يصحُّ توقيتُ الإبراء ولا تعليقُهُ إلا بالموت، بأنْ قال: إذا متُّ فأنتَ بريء، فيصحُّ، وكذا أنت بريءٌ بعد موتي، كما جزم به البغوي وغيره، وأفتى به ابن عُجَيل، ونقله عن الشافعي، وشيخُنا وغيرُهُ، ويكون كالوصيَّة، وجَزَم به في «العُبَاب» وزادَ صحتَّه في الجِعالة كإنْ رددتَ عبدي فأنت بريءٌ، وبه صرَّح المُتَولِّي.

ولا بدَّ من تعيين المُبْرَأ منه أو نيَّتِه، ولو أبرأه براءةً عامةً عما عليه، ثم ادَّعى المُبْرِئُ جهلَه: قُبِل بيمينه إنْ لم يكنْ سببُه بمباشرته أو مراجعته فيها، وإن جهلَ بعضَه برىء مما يعلمُهُ، فإن عيَّنه ولم يكن معتقِداً أنه يستحقُّه، فبانَ استحقاقُهُ له في نفس الأمر: لم يُقْبل ظاهراً، وفيه باطناً وجهان، وجَزَمَ في «العباب» بأنه لا يُقْبل، وأفتى القاضي أبو حَميش بأنه لا يَبْرَأُ فيما بيْنه وبين الله تعالى إلا مما يبرىء منه المبرِىء لو علمه، أو لم يكن المُبْرَأُ عالماً بقدْره وأخفاه، ومن أبرأ عن دَيْن مورِّثه ظاناً حياتَه فبانَ ميتاً: صَحَّ، ومن وَكَّلَ في الإبراء شُرِطَ علْمُه دون وكيله، ولا يُشترطُ فيه قبولُ المُبْرَإ ولا علمُهُ، ولا يَرتدُّ بردِّه.

ولا يصحُّ إبراءُ أحدِ الرجلين مبهَماً، ولو كان له دَيْنٌ يَعلَمُ خصوصَه وجَهِل عينَ مَنْ هو عليه، فأبرأ مَنْ هو عليه: صحَّ، ولو قال: أبرأتُك منه في الدنيا دون الآخرة: برىءَ فيهما، لأن الآخرةَ مبنيَّة على الدنيا، قاله الحنَّاطي، ولفظُ «التَّرْكِ» صريحٌ في الإبراء، وكذا «التمليك» وإن لم يقبل، وكذا «التحليل» في الأرجح، وقيل: هو كناية، لاحتمالِ قصدِ الإمهال، ولفظُ «أَقَلْتُكَ» كناية في الإبراء، فإن نَوَاه وَقَعَ بلا قبول، وإلا فَفَسْخٌ يَحْتاج لقبولٍ، فإنِ ادَّعاه المُقَالُ وأنكره المُقِيل: صُدِّق بيمينه إن لم يَثْبُت به، قاله زكريا، وفي «الروضة» قُبَيل الحكم الثالث من كتاب الكتابة: لو كَاتَبَه بدراهم، ثم وَضَعَ عنه دينارَيْن: لم يصحَّ لأنه غيرُ ماله، فإن قال: أردتُ ما يقابلُهُما من الدراهم بالقيمة: صحَّ وإن جَهِلاه حينئذٍ، كإجازة الوارث ما زاد على الثلث بظنِّه القَدْر، وإن اختلفا في قَصْده: صُدِّق السيِّد لأنه أعرفُ بقصده. انتهى. وقياسُ سائرِ الديون مثلُهُ.

وإذا عَرَفَ نقدَ البلدِ بالعدد وراجَ من غيرِ نظرٍ لوزْنه ـ وكان له دَيْنٌ

مثلُهُ ـ كالمهر ـ فأبرأَ منه: صحَّ وإن لم يَعرِفْ وزنَه، كما أفتى به بعض الفقهاء، وفي كلام الرافعي في الخُلْع إشارة إليه، وقد مرَّ في باب البيع ما يَقْتَضيه، وإذا أبرأَ وارثٌ عن نصيبٍ من دَيْنٍ لمورِّثه يَعلمُ قدرَه كلَّه دون حصَّته: صحَّ على الأصح، كمن أبرأَ من درهم إلى ألف، ذكره الأزرق في «نفائسه»، وَسَبَق حكمُ الإبراء عن العِوَض الرِّبَوي بالبيع قبل قَبْضه في باب الربا، ولو أبرأه عن بدلٍ متلفٍ متقوِّمٍ لا يَعلمُ قدرَه لكن يَعرفُ أنه عَشَرَةٌ فأكثرُ ـ مثلاً ـ : قال أبو شُكَيل: لم يبرأْ من المشكوكِ، وفي المتحقَّق قَوْلاً تفريقِ الصفقة، ذكره الإمامُ والغزاليُّ في المفوِّضة في الصداق. يعني: وتبعَهما الشيخان، والأصحُّ الصحةُ، ومن أبرأ عن دَيْنٍ يَعْلمُهُ ويظنُّه من جهةٍ، فبانَ من غيرها: صحَّ، كَمَا أفتى به بعضهم، وفي «فتاوي» أبي شُكَيل نحوُهُ.

وإذا لَزِمتْ الزكاة في الدَّيْن فأبرأه منه بقيَ قدرُها بناءً على أنها شَرِكةٌ، كما سبق فيها، ولا يصحُّ الإبراءُ عن الضمانِ في عينٍ مغصوبةٍ أو مُعَارة أو نحوها ما دامت باقيةً، ولو كان المُبْرِىء غاصباً قد غصبت منه، فإن تلفتْ فقرارُ بَدَلِها على الثاني، فيبرأُ الأوَلُ بإبرائه منه، ولا عكسَ، كالضامن والأصيل، هذا ما حرَّره من مجموع كلام «الروضة» و «مختصرها» و «شرحه» وغيرها، وقد أوهم بعضُهم تناقضاً، لإطلاقٍ وقع في «الروضة» وَتَبِعها؛ فإن أراد براءتَه حالَ بقائها جدد له عقدَ إيداعٍ بلفظه وإن بقي بيده.

٥٤٨ ـ مسألة

إذا أبرأَه عمَّا عليه، وعليه له دَيْنان: أصليٌّ، وآخرُ ضَمِنَ به على غيره: دخل الضمانَ، كما أفتى به أحمد بن موسى في مثله من الإقرار

بأنْ لا شيءَ له عليه، قال: بخلاف ما لو قال: أبرأتك عن دينِ معاملتي معك.

٥٤٩ ـ مسألـة

ابتاعا شيئاً بشرط أن يَتَضَامَنَا ثمنَه: بَطَلَ البيعُ في الأصح، لأنه شرطٌ على كلٍّ في بيعه أن يَضْمَن على صاحبه، ولو عُوِّض عن الإبراء عِوَضاً: صحَّ به، كَأَبْرِئْني عن الدَّين بهذا: فأبرأَه، ذكره المتولِّي وغيرُه وارتضاه موسى بن الزين في «فتاويه».

٥٥٠ ـ مسألـة

لفظُ «عندي لك ما على زيد»: ليس صريحاً في الضمان، ، كما قال ابن الصلاح وغيره، لاحتمال الوَعْد، بل كناية، كما في «الأنوار» وغيره.

٥٥١ ـ مسألـة

لا يصحُّ الإبراءُ عما لم يجبْ كنفقةِ الغَدِ، ولا نفقةِ غيرِ زوجةٍ، ولا ضمانِها، ويصحُّ ضمانُ ما وَجَبَ لها، وضمانُ العبد بإِذْن سيده، لا له، ويصحُّ ضمانُ المكاتَب ولو له بإِذْنه، وضمانُ السيد عنهما، وكذا لهما بشرط أن يكون على الأول دينُ معاملة بإذنه، ويصحُّ ضمانُ دَرَكِ[1] عِوَضِ المبيع والمُؤَجَّر بعد قبضه إن عَرَض في المعوَّض مانعٌ، كموتِ أجيرِ الحجِّ قبله، وفسخِهِ لموجبٍ، كما أفتى به المُزَجَّد. ولا بدَّ في الضمان من معرفةِ عينِ المضمون له، قاله ابن الصلاح، أو وكيلِهِ يعني

(١) ضمان الدرك: أن يضمن رجل للمشتري الثمن إذا خرج المبيع مستحقاً.

في السبب الموجِب للدَّيْن، وولايةِ قبضه، وجزم به في «العباب»، وَشَرَط ابنُ عبد السلام وغيرُهُ معرفةَ ربِّ الدَّيْن، وهو قويٌّ، وقال ابن أبي شريف: إنه على القاعدة.

ويجوز عن مجهولٍ عَرَف دَيْنَه، فلو قال: ضمنتُ لك ديناراً مما على الناس لك، ولم يذكر جهتَه: فالظاهر بطلانُهُ، ولم أَرَ من ذكره؛ ويبطُلُ شرطُ الخيار وتعليقُهُ بدَيْن أو في ثمنِ عبدٍ ليبيعَه، وشرطُ براءة الأصيل، وكلُّ شرطٍ خارجٍ مقصودٍ أو منافٍ؛ وحيثُ اختلفا في مقارنةِ مفسِدٍ: صُدِّق منكِرُه بيمينه.

٥٥٢ ـ مسألة

للمستحِقِّ مطالبةُ أيِّهما شاء، فإن أبرأَ الأصيلُ[١] برىءَ الضامنُ وإن ظنَّ انتقالَ الحقِّ عليه وبقاءَه، كما أفتى به أبو شُكَيل وأبو مَخْرَمة، وقال: ما أَشْبَهه بمن يطلِّق زوجَتَه رَجعيّاً فيظنُّ عدمَ وقوعه، فيطلِّقُ ثانياً! وتُقْبلُ شهادةُ الأصيل على الغريم أنه[٢] أبرأَ الضامنَ إن ضمنَ بغير إذنه، لأنه لا يبرأُ بذلك، بخلاف عكسِهِ، وحيثُ كان مؤجَّلاً فمات أحدُهما حلَّ عليه في تَرِكته دون الآخر، نعم إنْ ضمنَ المؤجَّلَ في عينِ مالٍ لم يَحُلَّ بموته، كما سبق في الرهن، وليس على الضامن له في ضمانِ العين المضمونة، والزكاةِ في العين إلا بتسليمها، فلو تَلِفتْ سَقَطَ عنه، فإن شَرَطَ وقوعَ الدَّيْنِ أو الزكاةِ عليه بالتلفِ فَسَدَ الضمان.

---

(١) أي: المستحقُّ المذكورُ أولاً.

(٢) في الأصل: أنه إن أبرأ. . ، وهي مقحمة.

٥٥٣ ـ مسألـة

من أدَّى دَيْن غيره ولو بغير إذنه: صحَّ ولو بتعويضٍ عنه، كما أفتى به ابن الصلاح، فإن أَذِن له رَجَعَ عليه وإن لم يَشْرِطْه، وكذا من ضَمِن بإذنه وإنْ أدَّى بدونه، لا عكسُه، وكأداءِ الضامِنِ مَنْ لو أحالَ به أو أُحيل به عليه أَوْ وَرِثَه، فلو صالح بدونه، أو عَوَّض عنه دون ما يساويه لم يَرْجِع إلا بما سلَّم، فلو باع الغريمُ عَرَضاً بمثل دَيْنه، ثم قضاه الثمنَ: رَجَعَ به وإن نَقَصت قيمةُ العَرَض لو قُوِّم عمَّا بِيْع به؛ وَقَصْدُ الأبِ المؤدِّي عن طفله الرجوعَ: كإذنِ الكامِلِ؛ وإذا طُولِب الضامنُ بالأداء طَلَبَ الأصيل، لا قبلُ، فإن قَبَضَ قبلَ الأداءِ ليسلِّمه للدَّيْن بإِذْن الأصيل فهو وكيلُه، أو لنفسِهِ ففاسدٌ، وإذا مات الأصيلُ فله تكليفُ المضمونِ له الطلبَ به من تركته، أو أبرأَه، لا مَنْ ضَمِن بلا إذنٍ، بل المضمونُ له مخيَّرٌ بين الأَخْذ منه أو مِنْ تركته إن مات، ومن الأصيل كذلك.

ومما يناسبُ هذا: ما سَبَقَ في القَرْض من قوله: أدِّ زكاتي وأَعْطِ هذا المدَّعِي، أو الأميرَ أو الشاعرَ كذا لتَرْجِعَ عليَّ، وقولِه: اشترِ لي كذا بثوبك، ففعل، وسمَّاه في العقد، فيقعُ له ويرجعُ عليه وإنْ لم يقلْ: لترجعَ عليَّ، على الأصح، وقولِهِ: أَنْفِقْ على أهلي أو ولدي، واعْمُرْ داري بآلتي، ثم [إن] كان المرجوعُ به لازماً مقدَّراً أو معيَّناً: رَجَعَ بمثله ولو صورةً، كالقرض، كما ذكره زكريا في هذا الباب؛ وغيـرُ اللازم ـ كمسألة الشراء بالثوب ـ يَرجِع بقيمته إن كان متقوِّماً، كما ذكره في الوكالة، قال: لأنه قرضٌ تقديريٌّ لا تحقيقيٌّ، وكـذا عِوَضُ المقـدَّر كالمصالَح به عن الدَّيْن، كما ذكروه هنا إذا كانت قيمتُهُ أقلَّ منه، وضابطُ ذلك: الإِذنُ في أداء اللازم، ودفعُ ما يُطْلَبُ دفعُهُ، أو تحصيلُ المطلوب للطالب بمالٍ، وكذلك ما سَبَقَ في الجنائز من طلب الوارثِ غريمَ الميتِ

أن يُبْرِئه ويَرْجَعَ عليه بماله، وقولُ راكبِ السفينة المشرِفةِ على الغَرَق لغيره: أَلْقِ متاعَك وعليَّ ضمانُهُ، حيث يُرْجَى الخلاصُ بذلك، ولا بدَّ في ذلك من عَوْد النفع لغير المُلْقِي، ووجودِ الضرورةِ، وهي علَّة جواز إبراء الميت بالرجوع، ويُسْتأنسُ لذلك بحديث عليٍّ وأبي قتادة رضي الله عنهما في الضمان عن الميت إذا جُعل مخلصاً له[1]، فلو قال خارجٌ لصاحب سفينةٍ ليس فيها غيرُهُ وغيرُ متاعه: أَلْقِ متاعَك وعليَّ ضمانُه، فألقاه: لم يَرْجع، وكذا إن كان معه غيرُهُ ولا ضرورةَ، ومثلُه قولُ غيرِ ضامنٍ: أدِّ دَيْنَ فلانٍ وارجعْ عليَّ، كما أفتى به البغوي، إلا إن كان فلاناً ميتاً: فالظاهر لزومُه، وكذا كلُّ أمرٍ بإتلافٍ، قياساً عليه.

ومما يناسبُه قولُهُ: بِعْ هذا وأَنْفِقْه على نفسك، بقصدِ الرجوع، كما سبق في القرض، وقِيْسَ به: ما لو أَذِنَ لمن احتاجَ لشيءٍ بهبةٍ لغيره أنْ يأخذَ من ماله ليرجَعَ به عليه، وهاتانِ المالُ فيهما من الآمِر، فيكون قرضاً ضمنياً، إلا أن الظاهرَ رجوعُه بقيمةِ المتقوِّم لا مثلِه، كما مرَّ في قوله: اشترِ لي كذا بثوبك، وَسَبَقَ آخرَ الصلحِ شيءٌ من ذلك.

٥٥٤ ـ مسألـة

ضمانُ المريضِ مرضَ الموتِ من الثلُث إنْ يُجِزْ الورثة، إلا أن يثبتَ له الرجوع ويُؤخَذَ مالٌ حاضرٌ للمضمون عنه بقَدْرِ ما يرجعُ به من رأس المال.

---

(١) حديث علي رواه البيهقي عنه ٦:٧٣، وفيه متهم ـ وهو عطاء بن عجلان ـ وروي البيهقي نحوه والدارقطني ٣:٧٨ لكن من حديث أبي سعيد الخدري وفيه ضمان عليٍّ لدين الميت، وفيه عبيد الله بن الوليد الوَصّافي، وهو ضعيف، وأما حديث أبي قتادة: فهو حديث سلمة بن الأكوع، وفيه ضمان أبي قتادة لدين الميت، رواه البخاري آخر=

٥٥٥ ـ مسألة

يجوزُ الضمانُ عن الضامن، ثم عن الثاني، وهكذا، بإذنٍ منه ودونَه، وكلٌّ مع مَنْ ضُمِن عنه كالضامِنِ مع الأصيل.

٥٥٦ ـ مسألة

قال اثنان: ضَمِنَّا لك ما على زيد، وأطلقا، فهل يكونُ كلٌّ منهما ضامناً بالكلِّ، كالرهن، أو بنصفِهِ، كالبيع؟ وجهان، صحَّح المتولِّي الأولَ وصوَّبه السُّبْكي، قال زكريا: وبه أفتيتُ، لأن الضمانَ وثيقةٌ لا يُقْصد فيه التجزئة، وقال بالثاني الماوردي وجماعة، قال الأذرعيُّ: والقلبُ إليه أَمْيَلُ، وجزم به في «العُباب»، فلو نَوَيا أحدَهما فلا مريةَ في قبول نيَّتهما.

٥٥٧ ـ مسألة

من أراد قضاءَ دَيْنِ غيرِهِ فإنْ أَذِن له في ذلك أو في الضمان به: لزم الغريمَ قبولُه، وإلا فلا، إلا وليَّ الطفلِ أو وارثَ الميتِ.

٥٥٨ ـ مسألة

حيثُ ثبتَ له الرجوعُ فادَّعى أداءَ الدَّيْن أو النفقة ونحو ذلك: لم يُقْبَلْ إلا ببيِّنة ولو شاهداً ويمينَه، أو تصديقَ الغريم، أو حضورَ المؤدَّى عنه، ولا يكفي تصديقُهُ دونَ الغريمِ، نعم إنْ أَمَرَه بذلك فيما لا عبارةَ له كَعَلَفِ الدابة وإنفاقِ الصبيِّ والمجنون، وكانوا تحت وِلايته بإنابته:

= كتاب الحوالة ٤: ٤٦٧ (٢٢٨٩) ثم رواه بشيء من الاختصار في كتاب الكفالة ـ باب من تكفَّل عن ميت ديناً ٤٠٠: ٤٧٤ (٢٢٩٥).

فالظاهرُ تصديقُهُ، وكذا يُصَدَّق في قَدْر ما أنفقه إنْ لم يكنْ مقدَّراً في الأصل واحتُمل صدقُه، لأنه رضيَ بأمانته، كذا أجاب به أبو مخرمة في أكثره، وغيرُهُ في الباقي، فإنْ لم يكونوا تحتَه، وأنكرَ الأمرَ: صُدِّق على نفي العلم بما ادَّعاه، كما ذكره في «فتاويه» القاضي حسين في إحدى صُوَرها.

بـاب الشركة

تصحُّ ولو من وليٍّ لمحجورِهِ ومكاتَبٍ، وفي مالَيْن خُلِطا وأحدُهما أحسنُ، أو من غيرِ جنسِهِ كدقيقٍ جنسَيْن، وسَبْك ذهبٍ وفضةٍ معاً ليكونا سَبيكةً، ويكون مقدَّره بقيمتَيْهما، ولا بدَّ في كل شَركة من الخَلْطِ، بحيثُ لا يتميَّزان، ثم الإذنِ منهما لكلٍّ في التصرُّف، فإن أذنَ أحدُهما دون الآخر لم يتصرَّف الآذنُ إلا في نصيبه، وكذا لو مَنَعَه بعدُ، وللشريك الشراءُ بالعين، وفي الذِّمة بقصدهما، وهو أمينٌ لا يضمنُ إلا بتعدٍ أو تقصيرٍ، كالوديع.

٥٥٩ ـ مسألة

أخرج رجلٌ جَمَلاً، وآخَرُ راويةً[١] لرجل ليَسْتَقيَ من ماءٍ مباحٍ وهو بينهم، فإن قَصَدَه لنفسه أو أطلقَ: فهو له، وعليه لهما أجرةُ مثلُ ما لَهما، وإن قَصَدَ الشركةِ فهو بينهم على قَدْر أجورِ أمثالهم بلا تراجُعٍ، كما رجَّحه في «الأنوار» وَجَزَم به صاحب «الروض» و«العُبَاب»، وقيل: هو أثلاثٌ، ولمن زادتْ أجرةُ مثلِهِ على الثُلُث أن يَرجِع بالزائد على

(١) الرواية: كل دابة يُسْتَقَى عليها الماء.

صاحبيه، فلو استأجر رجلُ الثلاثةَ ليستَقُوا فهو له، وإجارتُهُ صحيحةٌ إنْ أفردَ كلَّ واحد بعقد، وإلا ففاسدةٌ؛ ولكلٍّ أجرةُ مثلِهِ على المستأجِرِ.

ولو جاء رجلٌ ببذر، وآخرُ بدابَّة، ليزرعَ آخَرُ زرعاً بينهم، ففعل، فهو لمالكِ البذر، وعليه لهما أُجرةُ مثلِهما وإن لم يحصُلْ له شيءٌ، كعامل القِراضِ الفاسد، وإن لم يحصُل رِبْحٌ، وقال المتولِّي: لا شيءَ عليه إلا أن يحصُلَ له شيءٌ، وصوَّبه النووي، وتَبِعه في «الروض».

٥٦٠ ـ مسألة

المالُ المشتَرَك الذي يُمكنُ إجارته إنِ اتفقا فيه على شيء فذاك، وإلّا أُجِّر إن غابا أو طَلَب ذلك أحدهما، وحيثُ أراده اثنان بالأجرة أجَّره الحاكم مَنْ رآه أصلَحَ برفقٍ أو زيادةِ أجرةٍ، فلو طَلب كلٌّ من الشركاء ذلك ومعهم طالبُ أجنبي قُدِّم، وإلا أَقْرَعَ بينهم، ولا عبرةَ بـزيادةِ نصيبِ أحدهم فيما يظهر، ويؤجِّر سنةً وما قاربها بأجرة مثله، ويشهد لمن له ملكه، فلو عُدِمِ الراغب أُجِّر بما ينتهي إليه الرغبة فيه، فراراً من ضياع منفعته، قال كلَّ ذلك القاضي ابنُ عبسين.

وما لا يمكنُ تأجيره: فإن طَلَبَ أحدُهم قسمته وهو مما ينقسمُ إجباراً بتماثُلٍ أو تقويمٍ أُجْبِرَ الآخَر، وحُكْم إصلاحِهِ سَبَقَ في الصلح؛ فإن لم ينقسم إلا مُهَايأةً ـ يعني أن ينتفعَ به كلٌّ منهم مدةً بقَدْر حِصَصهم ـ تَعَيَّنَتْ وأُجْبروا عليها، وإن كانت لا يُجْبر عليها عند تَأَتّي غيرِها أو إمكانِ تأجيره، نقله ابن قاضي شُهْبة عن الزَّرْكشي وأقرَّه هو وغيره، لكن في «فتاوى» أبي مخرمة ما يُوْهِم عدمَ الإجبار مدةَ تعطُّلِ ما يمكنُ تأجيره لعدم الراغب حتى يتفقا على شيءٍ أو يأتيَ راغب.

أما ما لا يُمكنُ تأجيرُهُ أو لا يُعْتادُ كالعيدان وأفرادِ الأجناسِ المتعدِّدة في التركة التي لا تنقسم إجباراً: فأفتى ابنُ الصلاح ببيعها بطلبِ بعضِ الشركاء مع غَيبةِ غيره، وقياسُه كذلك مع امتناعه، قال: لأنها دائرةٌ بين الإجارة ـ ولا تحصُلُ ـ أو قسمتِها بالمُهَـايأة[1]، ـ ولا تتَّفق ـ أو البيـعِ، وهو أهونُها، فتعيَّن، ونقله الأذرعيُّ وقرَّره وأوضحه بزيادة، وكذا الغَزِّي.

٥٦١ ـ مسألـة

إذا اشتركا في عينٍ في يدهما، فغصبَ غاصبٌ بعضَها، فمنفعةُ الباقي بينهما، وإن غصبَ نصيبَ أحدِهما فقط ـ بمعنى رَفْعِ يدِهِ دون الآخَر ـ: اختَّصَ الغصبُ به، لكن لا يصحُّ مقاسمتُهُ له فيما يقعُ منها، فلو مَلَكَاها بإرثٍ أو شراءٍ صفقةً واحدةً ولم يَقْبِضاها، فَغُصبتْ، ورُدَّ لأحدِهما قسطُهُ: شاركه فيه الآخَرُ، فلو كان في صفقتين، أو بإرثين، أو سببٍ واحد، وقد قَبَضاها: فلكلٍّ حكمُهُ، فيختصُّ بما رُدَّ له؛ وكذا لو ادَّعيا على شخصٍ عيناً في يده، فأقرَّ لأحدهما بما يدعيه: اختصَّ به إلا أن يُسنِدَ دعواه فيه إلى ما اتَّحد سببُه ـ كما ذُكر ـ ولم يَقْبِضاها قبلُ، أو يُقِرَّ بذلك بعدُ، فيكون بينهما والفائتُ بينهما، والظاهرُ أن للمصدِّق تجديدَ دعوى على الغاصب بشركةٍ فيه، لبقاءْ حقِّه منه.

فَعُلِمَ من هذا أن أحدَ الوارثَيْن أو المشتريَيْن في صفقةٍ: لا يَنفردُ بقبضِ نصيبِهِ مما اشتركا فيه بذلك، فإن قَبَضَ كان مشتَرَكـاً، نعم لو أنكرَهما الخصمُ أو أحدَهما حيثُ انفردَ بالدعوى، فأقـام المدَّعِي شاهداً وَحَلَفَ معه، وامتنع الآخَرُ وكان غائباً: انفردَ بقَبْض حصَّته واختَصَّ

(١) أي: المناوبة.

بها، إذْ لا يأخُذُ الخصمُ بيمينِ غيرِهِ، فلو أقام أحدُهم شاهدَيْن ثَبَتَ لكلٍّ وكان كالإقرار، فلو غاب أحدُهم أو كان صبيّاً فالقاضي يقومُ مَقامه، فإن قَبَضَاه معاً فهو مشترَك، وإلا فللمدَّعِي الانفرادُ بقَبْض نصيبه، قال الشيخان: وكأنهم جَعَلوا الغَيْبَةَ عذراً في تمكينه من الانفراد به، وفي «الأسني» عقبَ ذلك: وإذا قَدِم الغائبُ شاركه فيما قَبَضَ، وما ذَكَره لا يُلائم ما ذكروه من قيامِ الحاكِم مَقام الغائبِ في قَبْض حصته، وتصريحَ[1] غيرِهِ بأنه يختصُّ به، فليُتَنَبَّه له.

---

(١) معطوف على ما في قوله: «لا يلائم ما ذكروه...».

بـاب الوَكالة

تصحُّ فيما يقبـلُ النيابـةَ، كالإبـراءِ، وعضوِ الـدية ولـو بعَوَض، والحـدِّ[٢]، والضمانِ، والـوصيةِ، والحـوالة، فيقـولُ: جعلته ضـامناً وموصياً، وأَحَلْتُك بما عليه، والاحتطابِ، والصيدِ، لا الالتقاطِ عاماً، والاغتنامِ والإقرار لكن يكونُ به مُقِرّاً إن قال: أَقِرَّ عني، لا: أَقِرَّ عَلَيَّ. قَطَعَ به في «التعجيز» ولا في تعليقِ وصيةٍ أو غيرِها، ولا في نذرٍ وتعيينِ مُبْهَمَةِ طلاقٍ وعتقٍ واختيار إن لم يُعَيِّنها، قال جماعة: ولا في إقباضِ عينٍ لغيره يَقدِرُ هو على ردِّها إليه إن لم يأذنْ له، لأن دفعَها للرسولِ مضمِّنٌ لكن إذا وصلتْ صاحبَها بريء، وصرَّح الجوري بجوازِ توكيلِهِ عيالَه فيه، للعُرْف، ولا في معصيةٍ كإتلافٍ وظهارٍ، نعم إن كان ذلك لسببٍ خارج عنها كبيعِ حاضرٍ لبادٍ جازَ، وقياسُهُ طلاقُ الحائض، والبيعُ بعد نداءِ الجمعة، كما قاله البُلْقيني وغيره، واحتمل الإسنويُّ منعَه، ولا لصلاةٍ إلا ركعتي الطواف، تبعاً للحج والعمرة، والعمرةَ عن ميت ونحوِه، وكذا الصوم إلا عنه، كما سبق، ولا في مجهولٍ من كل وجه، كاشترِ ما شئتَ، بخلافِ: انكحْ لي مَنْ شئتَ فيصحُّ، وإن قال: انكح لي امرأةً: فالأصح في «الروضة»: لا يصحُّ، وقُرِّر، بخلاف: من شئتَ،

---

(١) يعني: أن الوكالة تصح في طلب إقامة الحدِّ.

ولا في تصرُّف فاسد، لكن إنْ سلَّم المعيَّنَ فيه: لم يَضْمَنَ للإذن، وكان ينفِّذ ما امتَثَل فيه إن كان خُلْعاً أو عَفْوَ قَوَدٍ، ويقعُ بمهرِ مثلٍ، والديةِ، لا بغير ما أُمِر.

ويصحُّ توكيلُها لمن تأذنُ في تزويجها، ذكره البلْقيني في «التدريب»، وفي ما عُلِمَ من وجهٍ يقلُّ معه الغَرَر كبِعْ، وَهَبْ مالي حيثُ علم، وأَعْتِقْ أرقائي، وطلِّق نسائي، وأَبْرِىء عن ديوني، فلو قال: ما شئتَ من ذلك: أَبْقَى بعضاً، لا إنْ قال: طلِّقْ مَنْ شاءتْ منهن، فله تطليقُ الكلِّ إنْ شِئْنَ، إذْ معناه: أيَّتهنَّ شاءت، ولو قال: بِعْ بعضَ مالي، أو: هذا: لم يصحَّ، بخلاف: بِعْ، أو: أَعتِقْ أحدَهم، وطلِّقْ إحداهنَّ وأَبرِىءْ فلاناً عن شيء من دَيْني فَيُبْرِئُه عن قليل.

ولا يصح في التصرُّف فيما لا وِلايةَ له عليه، كبِعْ هذا، وطلِّق هذه، قبلَ ملكِهِ ونكاحِها، وإنْ علَّق التوكيلَ بحصولهما، إذْ لا ولايةَ له، وكذا مالَه عليه ولايةٌ قارنها مانعٌ مطلقاً بلفظ منجَّز، كزَوِّجْ بنتي وهي منكوحةٌ أو معتدَّةٌ، فلو قال: إذا طُلِّقتْ واعتَدَّتْ فزوِّجْها، ففعل: صحَّ، نقله في «الروضة» عن البغوي وأقرَّه هو وغيره، وأفتى به زكريا؛ وكذا لو أذنتْ لوليِّها: أن يزوِّجَها بعد العِدَّة، قاله البَغَوي والعمراني، ومثلُهُ توكيلُهُ لمن يُخرج فطرتَه أو فطرةَ أهله قبل دخول رمضان، وقد اختَلَفَ المُفْتُون في جوازه، فيُحملُ المنعُ على إطلاقه منَّجزاً، كقوله أَخْرِجْها فقط، والصحةُ على غيره، كَأَخْرِجْها إذا دَخَلَ رمضان، أو: أَخْرِجْها فيه، كما يُؤْخَذُ ذلك من كلام زكريا في أركان الوَكالة، وكذا: ما المانعُ فيه لحقِّ الغير، كالرَّهن، فيستفيدُ بذلك ما هو للراهن فيبيعُ إذا أَذِنَ المرتهِنُ، ومثلُهُ وكيلُ المُفْلِس بإذن الحاكم.

ويصحُّ فيما يَحدثُ تَبَعاً، كبِعْ هذا وما يحدُثُ لي من مِلْكٍ، وما يملكُ أصلَه، كبِعْ ثَمَرَ نَخْلي وما وَلَدَت دابَّتي، وبِعْ ذا أو اشْترِ بثمنه كذا، وأفتى ابن الصلاح بأن للوكيلِ بمطالبةِ الحقوقِ أن يطالَبَ بما تجدَّد منها، ويصحُّ في خصومة خُصَمائي مطلقاً، ويملكُ به عن المدَّعي الدعوى وتوابعَها وَطَلَبَ الحكم، وعن المدَّعى عليه جوابَها وما ترتَّب عليه، وتصحُّ مؤقَّتةً، وبتعيينِ زمانٍ أو مكانٍ، ومعاملةِ شخصٍ، ويتعيَّن، ولو عُلِّقت فسدت، لكن يصحُّ فعلُ المأذون فيه إذا وُجد المعلَّقُ به، لوجود الإذن، ولا إثمَ، كما قال أبو زرعة والقاضي إبراهيم بن ظَهيرة؛ وفائدةُ الفسادِ بطلانُ المسمَّى إن جَعَلَ له جُعْلاً، ويرجعُ بأجرةِ المثلِ.

وتصحُّ مِن أعمى فيما يَحتاجُ للرؤية وغيره، وتوكيلُ سفيهٍ وعبدٍ في قبول نكاحٍ ولو بلا إذنِ وليِّه وسيِّدهِ لا منهما وإن أذِن لهما في النكاح إلا بنصِّه عليه؛ وتصحُّ للمرأة من الزوجِ، والوليِّ في أن تُطَلِّق وأن تَأْذَنَ فيه لمن يطلِّقُها أو يزوِّجُها، ولا يوكِّل الظافرُ بحقه من يأخُذُه له، قاله زكريا، ويَحتمِلُ جوازه إن عجز، ولا يوكِّل فاسقٌ لمحجور، وامرأةٍ في رجعة، ويجوزُ لوليٍّ لم يتعيَّن في قبول نكاح مُوْلِيته ولو مَحْرَماً، ومن مُحْرِمٍ في نكاح بعد تحلُّله، أو مطْلَقاً، ويتعيَّن بعدَه؛ ولو قيل: أَتريد أن أطلِّقَ زوجتك؟ فقال: نعم، كان توكيلاً، قاله القاضي وقُرِّر، وإن قال أَبْرِئْ نفسَك عن دَيْني: اشترِطَ إبراؤه على الفور، فإن قال: أنت وكيلٌ في ذلك: فقضيةُ إطلاقهم كذلك، ولكنْ قياسُ مثلِهِ في الطلاق جوازُهُ متراخياً، فمأخذهما واحدٌ، وهو ما قاله السُّبْكي هنا.

٥٦٢ ـ مسألة

يُتَّبع عند الإطلاق العُرْفُ، فيَبيعُ بنقدِ البلد وَأَحَدِ نقدَيْن استوَيا،

لا بغَبْنٍ يُحتمل، وقوله: بِعْ بما شئتَ: إذنٌ في أيِّ جنسٍ بلا غَبْن، وقال الإمامُ والغزاليُّ: يجوز به، وصحَّحه السبْكي للعرْف إلا إذا دلَّتْ قرينةٌ بمنعه، و«بكَمْ شئتَ»: إذنٌ في الغَبْن، لا في غير النقد، و«بما عزَّ وَهَانَ» إذْنٌ فيهما، و«كيف شئتَ» إذنٌ في التأجيل، ويقاس به «كما شئتَ» ويَحتملُ التأجيلَ على العرف إنْ لم يعيِّن، ولا يستفيد وكيلُ المؤجَّل قبضَ ثمنه إلا بنصٍّ، وعليه بيانُ المشتري قال الأذرعي: والإشهادُ في الظاهر وإلا ضَمِنَ، قال: وحيثُ كان الموكِّل غائباً، كما يبيع التجارُ مَن يسافر: فالوجهُ الجزم بأنه يَقبِضُ الثمنَ، للعرف المطَّرد، وكذا حكى في «المطلب» والإمام ابن عُجيل والأَصْبَحي القطعَ به، وحيثُ وَجَبَ بيانُ المشتري فنسيه: فكالوديعة، وقد ذكروا فيها أنه يَلزمُهُ، والوكيلُ في الخصومة لا يَقبِض، وعكسُهُ إلا بنصٍّ من الموكِّل.

ومن أُودِعَ شيئاً ليسافِرَ به ويبيعَه فله أن يجعلَه عند الحاكم، وإلا فأمينٌ في الطريق أو بلد، إذْ لا يلزمُهُ العمل، وإذا باع فكذا في الثمن، ولا يردُّه إلا بنصٍّ منه، وإلا ضَمِن، ولا يسلِّم الوكيلُ حتى يَقْبِضَ الثمن، فإن خالفَ ضمنَ إلا أن يُجبرَه حاكم يَرَى وجوبَه بدليلٍ أو تقليدِ عالمٍ، فإنْ أكرهه ظالمٌ فكالوديعة فيضمنُ في الأصحِّ، قاله الأذرعي، وله حطُّ شيءٍ من الثمن في مدَّة الخيار إنْ رآه مصلحةً، لا بعدَ اللزوم، ولو عن أرشٍ يعز[1]، ولو باع ثم فسخ البيعَ بخيارٍ أو غيرِه لم يَبِعْه ثانياً إلا بإذْن آخر، والوكيلُ بالشراء لا يشتري معيباً إلا إن عيَّنه الموكِّل وهو عالم بالعيب، فإن اشتراه جاهلاً صحَّ، وحكمُ الردِّ سَبَق في البيع، وإذا أعطاه دراهمَ وقال له: اشتر بها: فله الشراءُ بعينها، وكذا في الذمة إنْ لم يَقُل

(١) كذا.

بعينها وبنقدها، والوَكيلُ في الهبة له إقباضُها وإن لم يَذْكُر، إذْ لا فائدة بدونه، كما أفتى به ابن كَبَّن، ومثلُها القَرْض.

٥٦٣ ـ مسألـة

من وُكِّل في بيع شيء أو شرائه لم يَعقِد على بعضه، وإن عَقَد على باقيه ثانياً، نعم لوباع البعضَ بما سماه للكل، أوبقيمة الكلِّ إذا لم يسمِّ: صح، كما في «تصحيح النووي و«الكفاية»، قال زكريا: ويجوزُ أن يقالَ بذلك في دونه إذا قَطَعَ عادةً بنَفَاق الباقي بتمامه، بخلاف الوليِّ وعامِلِ القِرَاض: لهما كلُّ ذلك، وعلى المنع لا يصحُّ بيعُهُ من اثنين قَبِلاه معاً، كما ذكره القَمُولي، لأنه صَفْقَتان، ومثلُهُ لو وكَّله في بيعِ نصفِهِ من عبدٍ، ووكَّله شريكُهُ في النصف الآخر، فباعهما معاً لاتِّحادهما، نقله في «النفائس» عن بعض الشروح.

ولو قال: اشترِ لي خمسةَ أَعْبُدٍ، ونحوَه: فله جمعُهُم في عقدٍ وتفريقُهم، لا إنْ قال: في صفقة، وكذا لو قال: بِعْهم، إلا أن يقول: بألف مثلاً، فلا يتصرَّف في بعضهم إلا بما سمَّى كلِّه، لجواز أن لا يَحصلُ تمامُه في الباقي، فلوقَطَعَ بحصوله عادةً فيمن بقي فَيَحْتمل الصحةَ، كما قال زكريا، ولوقال: آعْفُ عن القَوَد: اقْتَضَى إطلاقُهُ بلا مال، فإن ذَكَرَ مالاً فالظاهر صحتُهُ، وأنه لا يلزمُ، ولوأَمَرَه به بنصفِ الدِّية فَعَفَا بكلِّها: وَقَعَ به، كقوله: خالِعْ زوجتي بمئة، ففعل بأكثر، قاله المُزَجَّد، ولا يعاملُ نفسَه ومحجورَه وإنْ أَذِن له إلا في عتقٍ وإبراء، قال بعضهم: وكذا إن عيَّن ثمنَ المبيع، وإطلاقُهُم ينافيه، وعلَّته اتحاد العاقد، ولا يَشتري الوكيلُ إلا بثمنِ المثلِ، فإن وَجَدَ بدونه لم يَجُزْ به، وإن عيَّنه موكِّلُهُ، ولو وكِّل في شراء شيءٍ بثمن معيَّن، فاشتراه مع غيره

به: صحَّ، وَوَقَعَا للموكِّل، وكذا الوكيل في البيع لو زِيْدَ على ذلك لم يَبِعْ إلا بما زِيد.

فلو عَيَّن الموكِّل فِعْل ذلك لشخص: لم يَجُزْ النقصُ والزيادةُ، لأنه قد يقصدُ وُدَّه، وقيَّد ابن الرِّفْعة المنعَ في مسمًّى نَقَصَ عن ثمن المثل، لظهور قَصْد الوُدِّ، ومنه يُؤخذُ الجوازُ حيثُ دلَّت قرينةٌ على عدم قصده، بل مَنْعِهِ عند رغبةٍ بزيادة، فلو قِيل: لمالكه: إنه لا يَسْوَى إلا كذا: فقال بِعْه به ـ معتمِداً قولَه ـ وهو يَسْوَى أكثر: لم يصحَّ وإن عيَّن المشتري ـ كما قال موسى بن الزين ـ إذا لم يَقْصِد التودُّدَ، ومن وُكِّل في شراء طعام سَلَماً مؤجَّلاً بكذا، فاشتراه به حاضراً وهو يَسْوَى قيمةَ المؤجَّل: صحَّ، وإلا فلا، وكذا لو قال: بِعْ بمؤجَّل، فباع حالاً بقيمةِ المؤجَّل: صح، أو: اشترِ حالاً، فاشترى مؤجَّلاً بقيمة الحالِّ، إلا أن يكونَ له غَرَضٌ فيما عيَّن، وإذا عيَّن الموكِّل قَدْراً في البيع لم يُنْقَص منه ولو حبةً.

٥٦٤ ـ مسألـة

يجوز مخاصمةُ مدَّعي الوَكالة فيها إذا صدَّقه خصمه، ولا يلزم، وإن أنكر لم يُحَلَّف حتى يُقيم بيِّنةً ولو بظاهِرَيْ العدالة، وإن كان الموكِّل في البلد، والأحوطُ إحضارُهُ، ويقبلُ بها لو أنكر بعد شهادةٍ أو بيِّنة، وكذا إن لم ينكرْ على الأصح، لأنها عليه، فلو ثبت الحقُّ في وجهِ وكيلِ غائبٍ فحَضَرَ وأنكرَ التوكيلَ، أو ادَّعى عزلَه: لم يؤثِّر، ولو شهد ابنا موكِّل أنه عزلَ الوكيلَ: قُبِلا إن ادعاه مَنْ عليه الحقُّ، وإلا فلا، كما لو شهدا أن أباهما عَزَله قبلَ قبضِهِ ما وُكِّل فيه، إذْ هي شهادةٌ للأب.

٥٦٥ ـ مسألة

يكفي نيةُ وكيلِ الشراءِ لموكِّله، وتسميتُهُ جائزة بشرطِ أن يكون الخطابُ للوكيلِ، كبِعْني لموكِّلي، أو: بعتُك له، بخلاف النكاح والهبة، قال زكريا في «فتاويه»: والرهنُ فيجوز إسنادُهُ للموكِّل، ويَقْبَلُ الوكيل، وفي النكاح لا يجوزُ خطابُهُ به، بل يقول: زوجتُ موكِّلَك، وفي الهبة يخاطبه، وتجبُ التسميةُ فيقول: وهبتُك له، وكذا في شراءِ عبدٍ نفسَه لموكَّل من سيده، وشراءِ وكيلِ عبدٍ رقبَتَه من سيده، وإلا وَقَع للمباشِر، أي: إنْ لم يسمِّ، وإذا اشترى الوكيلُ بعينِ مالِ الموكِّل ما وُكِّل فيه ببيِّنةٍ لنفسِهِ: ففيه خلافٌ يأتي آخرَ القِرَاض.

٥٦٦ ـ مسألة

حيثُ دلَّت قرينةٌ على شيءٍ حُمِل الإطلاقُ عليه، فإذا قيل: اشترِ لي طعاماً: حُمِل على عُرف البلد فيه، أو فحماً: اختَصَّ بزمن الشتاء، وعكسه في الجَمْد[1]، أو لحماً ـ وهو يأكل خبزاً ـ تعيَّن المَشْويُّ، وإلا فَالْنِيْءُ، وإن قال: استردَّ مالي من امرأتي وطلِّقْها فطلَّق قبلُ: صحَّ إن لم تكن مانعةً له، وإلا فلا، وإذا أعطاه تِبْراً ليَصُوغَه عند صائغ فأعطاه: وجبَ بيانُهُ لإتمام العمل، فإن لم يبيِّنْه ضُمِّن، وهل يلزمُهُ الإشهاد عند إعطائه؟ فيه نظر، كالوكيل بالإيداع.

٥٦٧ ـ مسألة

الوكيلُ إنْ أُذِن له في التوكيل وَكَّل مَنْ عيَّن إن كان، وإلا فَعَدْلاً،

---

(١) هو: الجليد (الثلج).

وإن لم يُؤْذَن له وكَّله فيما يعجِزُ عن فعله لكثرةٍ أو مشقةٍ، قال الإسنوي: إن عَرَفَ الموكِّلُ حَالَه، قال في «الأسنى»: وهو ظاهر، وفي «المطلب» نحوه، فإن عَجَزَ عنه لسفرٍ أو مرضٍ، فإن كان ذلك حالَ التوكيل وعَلِمه المُوَكِّل جاز، وإلا فلا، خلافاً للجوري في الطارىء، كذا في «الأسني»، وليس قولُهُ: افعلْ ما شئتَ: إذناً في التوكيل.

٥٦٨ ـ مسألة

لو باع الوكيلُ ليلاً وكان الراغبون في النهار أكثرَ لم يَجُزْ، قاله القاضي حسين.

٥٦٩ ـ مسألة

لا تتوكَّل المزوَّجة في أمر يُحْوِج للخروج بغير إذن الزوج، قاله الماوردي، واقتضاه كلام الرُّوْياني، وجَزَم به في «العُباب»، قال القَمُولي: وفيه نظر.

٥٧٠ ـ مسألة

وكَّله في استئجار أرضٍ للمزارعةِ بما شآء، والمساقاةِ على شجرها، فأراد وكيلُه أن يساقيَ ويزارعَ على الأرض معاً بطرقِ اجتماعهما الجائز، قال السبكي: ينبغي جوازه، لأن المزارعَةَ نوعٌ من الإجارة وقد أَذِن في تعويضه ما شاء.

٥٧١ ـ مسألة

قال: بِعْ زيداً: لم يبع وكيلَه، بخلاف النكاح، قال الأذرعي:

فلو كان ممن لا يتعاطَى الشراءَ بنفسه كـالسلطان: فالمتَّجـهُ الصحةُ، ولا يجوزُ للوكيل إذا دَفَعَ إليه الموكِّلُ الثمنَ وفاتَ قبلَ العقـدِ بتلفٍ أو ضَياعٍ أن يشتريَ له، نعم إنْ عاد جاز، ليبيِّن بقاء وَكالته، ولو قال: خُذْ حقِّي من زيد: لم يأخذْه من ورثته، أو: الذي عليه: فله أخذُهُ منهم، فإنْ لم يمتْ فله أخذُهُ من وكيله فيهما، لأن دَفْعه كدفعِهِ.

٥٧٢ ـ مسألـة

الوكيلُ أمينٌ لا يضمَّن إلا بتعدٍّ أو تقصير، كالوديع، ولا يَنْعزل، وإذا باع ما تعدَّى فيه وَقَبَضَ الثمن زال الضمانُ إلا أن يتعدَّى بسفره بالثمن فيضمنه، وإن عاد به، وكذا لو رُدَّ عليه بعيب عاد الضمان، وقد سَبَقَ في الرهن، وله فسخُ البيع في محلِّه ولِشَرْطِهِ وإنْ منعه الموكِّل، ولبائعه مطالبتُهُ بالثمن إلا أن يكونَ معيَّناً ليس في يده، وكذا في اقتراضه وغيره من المعاوضات، بخلاف النكاح، لا يُطالَب بالمهر، وإذا سلَّمه من ماله رَجَعَ به، إلا أن يكون الموكِّل قد أعطاه الثمنَ فليردَّه له ولا رجوع له بما أدَّى، لأنه بدفْعه قَضَى دَيْنَه تبرُّعاً، كما في «الروضة»، وكذا يَرجعُ من وكِّل في بيع وبان بطلانُ البيع واستحقاقُ المبيع بعد أن تَلِف الثمنُ في يده بلا تقصيـر، وللمستحِقِّ فيهما مـطالبةُ المـوكِّل بمستَحَقِّـه، وكذا المشتري في الأخيرة إن قبضه، ولو تلفَ فله طَلَبُ كلٍّ ببدله، والقرارُ على مَنْ له العقد.

وإذا اشترى في الذِّمة بعد تلفِ ما دَفَعَ إليه ثمناً: وَقَعَ العقدُ له، وكذا إنْ تَلَف بعده قبل قَبْضه عند العراقيين، وعند المراوزة[1] قيل: يقعُ له،

(١) أي: علماء مرو، والنسبة إلى مرو: مروزي، والجمع: مراوزة.

وقيل: للموكِّل، وقيل: إن دَفَعَ الثمنَ فهو لـه، وهو بِخِيْـرته، وإلا فللوكيل، وتناقض كلامُ الشيخين فجزماً مرةً بطريقة العراقيين، والرافعيُّ مرةً بالثانية، وتَبِعه في «الروض» فيهما، وذكر معه النوويُّ الأخـرى بلا ترجيح، وجزم في «العباب» بالثانية، وكلامُ «الروضة» مشعرٌ برجحان الأولى، وبها قَطَعَ القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والماوردي، ويَرجعُ بما ضمنه بالقبض في الفاسد إن جَهِل فساده كالصحيـح، كما في «الروضة» و«الروض»، وأيَّده زكـريا، وجـزم في «العُباب» بخـلافه، كالأذرعي والزركشي، وحيث أدَّى وكيلُ الشراءِ مِن عنده فليس له حبسُ المبيع لقبض بَدَلِه، وصرَّح الأصحاب بأن مَنْ أَمَرَه غاصبٌ بذبح شاة أو طَحْن حَبٍّ أو عَجْن دقيق فَفَعَل جاهلاً غَصْبَه، وَحَصَلَ بفعله نقصٌ: أن يرجعَ بأَرْشِهِ ـ لو غَرِم ـ على الغاصب، لا إن عَلِم، والظاهر أن غيرَ الغاصب ممن يدُهُ عليه مثلُهُ.

وإن غَرِم الإتلافَ المأمورَ به مما يقبلُ التوكيل كالأَرْش كأنْ يأمرَه بعصرِ عنبٍ ليس في يده فيصيرَ خمراً، وإراقةِ شرابٍ ونحوهِ فيظنُّه له فبانَ لغيره فيرجعُ به، بخلاف ما لا يَقْبَلُه كقوله: اقْتُل الدابَةَ: فلا رجوعَ ببدلِها، إذْ هي معصيةٌ وإنْ ظنَّها له، كما صرحوا به، إلا أن يكونَ المأمورُ غيرَ مميِّزٍ أو أعجمياً يَرَى وجوبَ طاعته، فيختصُّ الضمانُ بالآمِرِ، لأنه معه كالآلة، فلو أمره بإراقةِ خمرٍ للآمر، أو قتلِ عبدٍ له مرتدٍّ: تقيَّد بحالهما، فلو تخلَّلتْ أو أسلم ففعل ما أُمِر به بعده: ضمن، كما في «العُبَاب».

٥٧٣ ـ مسألـة

أعطاه شيئاً ليتصدَّق به، فنوى الآخذُ التصدُّقَ عن نفسه: وقع عن المُعطِي.

٥٧٤ ـ مسألة

لو قال: أَسْلِمْ لي كذا من دَيْني عليك، أو: من مالك في كذا، لترجعَ عليَّ، ففعل: لم يصحَّ على المذهبِ المنصوصِ، كما نقله الشيخ أبو حامد وغيره، خلافاً لابن سُرَيج، بخلاف قوله: اشترِ لي كذا بثوبك، كما سبق أن الأصحَّ صحتُهُ ووقوعُهُ للآمر، والفرقُ: أنه يُشترطُ قبضُ رأسِ المال في المجلس مملوكاً للمُسْلِمِ، وفي قبضه هنا لا يدخُلُ في مِلكه ـ لو صحَّ ـ إلا بنفس القبض، فإن قدَّرناه قُبَيله لضرورةِ الصحةِ فليس المِلكُ الحقيقيُّ كالتقديري، لضيق باب السَّلَم، وكذا لو أسلمَ دراهمَ في ذمته، ثم أذِن لغيره في المجلس أن يَقبِضها عنه: لم يصحَّ على هذا، هذا ما اعتمده السَّمهودي، قال: لكنْ نَقَلوا عن أبي حامد الذي اشتهر بطلانُ السلَّم في المسألة عنه جوازَه في الأخيرة، وهو مخالفٌ للفَرْق بين السلَمَ وغيره بضيقه، على ما مرَّ، وكذا صرَّح بالجواز فيها سُلَيم وغيرُهُ.

وذكر السَّمهودي أيضاً ما لو قال: اشترِ لي كذا بدَيْني الذي عليك، وحاصلُ كلامه اختيارُ صحةِ الشراء بمعنى اشترِهِ لي في الذمة، وأدِّ الثمنَ منك لترجعَ عليَّ، ويكونَ المؤدَّى مثلَ ديني فيحصُلُ التقاصُّ، ويكون مناطُ الصحة قولَه: اشتر لي، يلغو ما زاد من اللفظ، وقال: وعندي أن هذا مَحمِل ما في «حاوي» الماوردي: لو وكَّله في شراءِ موصوفٍ بثمن من جملة دَيْنٍ عليه، فاشتراه له وأدَّى الثمن: صحَّ وبرىء. انتهى.

أقول: فلو قال الوكيل في عقد الشراء: بِعْني هذا لفلانٍ بدَيْنه الذي عليَّ: لم يصحَّ، لفوات ما قدرناه، واختار البُلْقينيُّ البطلانَ في مسألتَيْ البيع والسَّلَم، وابنُهُ الصحةَ حيث قال: اشترِ لي كذا بيعاً أو سَلَماً بدَيْني

واقضِ عني، والبطلانَ بقول: اشترِهِ لي بثوبك ونحوِهِ من المعيَّنات، وأخذ صاحبُ «الرَّوض» بالصحةِ في البيع مطلقاً، والبطلانِ في السَّلَم مطلقاً، كما هو ظاهر «الروضة» وغيرها، وتَبِعه زكريا في «شرحه» وذكر ما فرَّقوا به بينهما باتِّحاد القابِضِ والمُقْبِضِ، بأنه يُشْبه بيع الدَّيْن بالدَّين، وبضيق باب السلَم، ثم قال: وفي النفْس من ذلك شيء. انتهى.

وكذا قال ابن سُرَيج: لو قال: بِعْ فلاناً كذا بألف، وأنا أدفعُهُ لك، ففعل: أنه يلزم الآمِرَ، وضعَّفه النوويُّ وغيره، فطريقتُهُ تقتضي التزامَ ما التزم، وإن كان مستقبَلاً، وهو يشبهُ القولَ القديمَ بصحة ضمانه، ولم يوافقْه الأئمة، ثم قال السَّمهودي مقوِّياً لما قاله أولاً: وفي «فتاوي» القاضي حسين: قال لمَدِينه: اشترِ لي طعاماً بما عليك، فاشتراه وَقَبَضه ودفع الثمن: برئتْ ذمته، وكان البائع كالوكيل يقبض مالَه، كأَمْرِ المرأة زوجَها بدفعِ نفقاتها قبل قَبْضها لطحَّانٍ، وإذْنه لغيره في إطعام مساكينَ عن كفارته، فيصحُّ وإنْ لم يعيِّنْهم. انتهى، قال القَمُوليُّ: والظاهر أن القاضيَ تابعَ ابن سُرَيج.

أقول: وهي مثلُ ما ذكر السَّمهودي عن «الحاوي» فإنَّ أولَ كلامهما على ما أوَّله بتقديرِ: اشترِ لي في الذمة، وأدِّ من عندك للتقاصِّ فذاك، وإلا فالأصحُّ البطلان، فأما ما قال في الكفارة: فقد علمتَ صحتَه مما مرَّ، وما في الزوجة فإذْنه صحيحٌ أيضاً، لكن هل يبرأُ؟ فيه كلام للأصحاب في النفقات، ومراده أنه يُغْتَفر هنا في مسألة الشراء اتحادُ القابض والمُقْبِض، وهو علةُ المنع على القياس، كما قالوا: لو استأجر داراً بدراهم، ثم بعد تمامِ العقدِ أذنَ له المالكُ في صرفها في عِمارتها: أنه يصحُّ، قال ابن الرِّفْعة: لم يُخَرِّجوه على ذلك، لوقوعه ضمناً، وجعلوا القابضَ من المستأجِرِ وكيلاً من المالك، فيكفي في القبض عنه ضمناً في

قبضه لنفسه وإن لم يكن معيَّناً، واغتفروه وإنِ امتنعَ قصداً، ثم قالوا: لو اختلفا في صَرْفه في العِمارة، أو في قَدْرها: فالقولُ قولُ المستأجر على الأظهر، لأنه ائتمنه. انتهى.

وكلُّه مخصوصٌ بما إذا اتفق جنسُ الدَّيْن وما اشتُرِي به وصفتِهِ، وإلا فيصُّح الشراء على ما أناط به الصحة، وهو اعتمادُ قوله: اشترِ لي، وإلغاءُ ما زاد عليه، ثم يرجعُ كلٌّ بمالَه على صاحبه. وقد يفرَّق بأن العِمارة من صلاح ما الأجرةُ في مقابَلَته فاغتُفِر، وبأن الإذنَ في العِمارة توكيلٌ صحيح، وإنما الإشكالُ في تعيين الأجرة لها، والفسادُ في الشراء واقِعٌ في نفس العقد الذي البراءةُ فَرْعُه، فكأنه لم يكن، ولذلك لو قيل بالفساد في مسألة العمارة فلا بدَّ من الرجوع بما صَرَف، كما نصَّ عليه الشافعي، لأنه لم يَعمل مجاناً.

٥٧٥ ـ مسألة

ظاهرُ كلامِهِم أن من وَكَّل في اصطناع شيءٍ كحِياكةِ ثوبٍ عند الحائك، أن له قبضَه منه إذا حِيْكَ، قال أبو مَخْرَمة: إلا أن يوكِّل في عقد الإجارة فقط، وسلَّم الغزلَ مالكُهُ إلى الحائك، فالذي يظهرُ لي وأميلُ إليه ما ذكروه في أنه حيثُ يطالَب بالأجرة له قبضُه، وإلا فلا، وإن كان ظاهرُ كلامهم أن له قبضَه مطلقاً، ولم يُذكر حالُ طلبه بالأجرة، ولعله حيثُ كانت معيَّنة وسُلِّمت إليه، أو في الذمة وَقَبَض الثوب، كما في البيع.

٥٧٦ ـ مسألة

أرسَلَه ليأتيَه بثوبٍ سَوْماً في بيعه، فتلفَ في الطريق: ضمنه

المرسِلُ، وكذا الدابة، فإنْ ركبَها أو لبسَه الرسولُ بلا أَمْرِهِ فالقرارُ عليه، وكذا الضمانُ إن أَمَـرَ بالشراء دون الإتيان بهما، قيل: إلا أن يأمرَه المالكُ به بلا سَوْم منه.

٥٧٧ ـ مسألـة

يضمنُ الدَّلَّال بتضييعٍ ونسيانِ موضِعِـه، لا بركـوبِهِ ولُبْسِـه، إلا للإنتفاع، وإذا أَعطَى بزازاً ثَوباً ليبيعَه فله دفعُهُ لدلَّال يجلِبُهُ.

٥٧٨ ـ مسألـة

لو تلف ثمنُ ما باع الوكيل بيده، لم يلزمْه إعلامُ موكِّله حتى لو طالبه به أو بثمنه بعد تلفِهِ فمَطَلَه ولم يُعْلِمْه، ثم ادَّعى بعدُ أنه كان قد تلفَ ولم يَشعرُ، وأقام بيِّنَةً وحَلَفَ أنه كان جاهلاً قُبِلَ، كذا في «العباب». وقضيةُ لزومه له: إن لم يَحلِفْ، وفيه نظر، ولو قال: أعطِ زيداً هذا: فلم يُعطه، فتلفَ بعدَ إمكانه: لم يضمن، إذْ لا يلزمُهُ إعطاؤه له، فإنْ طلبه وهو في يده فالظاهرُ ضمانه، كالوديع.

٥٧٩ ـ مسألـة

إذا طلبَ الوكيلُ من موكِّله الإشهادَ بوكالته، فإن كانت فيما تُضمن لو جَحَدَها الموكِّل ـ كالبيعِ وقبضِ المال وإقباضِهِ ـ لزمه، أولاَ يُضمن ـ كإثبات حقٍّ ومقاسمةٍ فلا.

٥٨٠ ـ مسألـة

جَحَدَ الوكيل أو الموكِّل الوكالة: عُزِلَ إن لم يكن له غَرَض في

الإخفاء، وكذا فِسْقُ مَنْ شَـرْطُ تَصَرُّفِـهِ العدالـةُ، كوكيـلِ القاضي، والصبي، وإغماء الوكيل، وقيل: لا، وصحَّحه الغزالي في «الوسيط» والإمام، وقال القاضي: هو ظاهرُ المذهب، وفرَّق بعضهم بين طويلِهِ فينعزلُ به، وإلا فلا، وقال الفارقي: إن أبطلَ الصومَ عُزِل، وإلا فلا، وينعزلُ بإجارةِ ما وُكِّل فيه، وتزويجِ جاريةٍ وكِّل في بيعها، لا العبد، وبطَحْن الحِنطة، والكتابة، لا التدبير، وبتزويجِ الموكِّل في التـزوُّج رابعةً، وتطليقِهِ مَن وكِّل في طلاقها ثلاثاً، وحَجْرِ السَّفَه والفَلَس فيما لا ينفُذُ معهما، لا بيعِ العبد إذا توكَّل قبلَ البيع بإذن سيده، لكن يأثمُ بالتصرُّف بغير إذن المشتري.

ومن عَزَلَ أحدَ وكيليه في شيء مبهَماً لم ينفُذْ تصرُّف أحدِهما ما لم يبيِّنْه، وإن كانـا مستقلَّين بالتصـرف قَبْلُ، على الأصـح في زوائـد «الروضة»، للشكِّ في أهليته، فلو وكَّل زيداً في بيع أَمَة، وآخَرَ في تزويجها، فوقع العقدان معاً، قال زكريا: فيحتملُ صحةَ البيع فقط، لقوَّته، ويحتملُ بطلانَهما لأن صحةَ كلٍّ منهما يدفعُ الآخَرَ لانعزال وكيله بها، ولم أَرَ فيها نقلاً.

وإذا عُزِل غائبٌ ولم يَعلم، فاشترى وَقَبَضَ، وَتَلَفَ المبيعُ بيده وغرم للبائع بَدَلَه: رَجَعَ به على موكِّله، وإن باعَ وسلَّمَ المبيعَ ضمنه، نقله في «البحر» عن بعضهم، كما لو قَتَل من وُكِّل في قتله قصاصاً بعد العفوِ، إذْ يلزمُهُ الديةُ، وهو مقتضى كلام الغزالي والشاشي وغيرهما، قال زكريا: وهو الأوجه، ومقتَضَى رجوعه في الأولى: عدمُ الضمان في هذه، قال الرُّوياني في «الحلية»: وهو الذي ينبغي.

أقول: وجهه ظاهر، إذْ تصرُّفه محضُ خدمةٍ، بخلاف القتل فإن فيه

إتلافاً على الغير لم يتعيّن هوله، ولا يُقبلُ قولُهُ في العزل إلا بتصديقِ الوكيل، وكذا من تقعُ المعاملة معه، وإلا حلفا على نفي العلم به ونفذت، فإن اتفق الموكِّل والوكيل على وقوعه، لكن قال الوكيل: كان بعد التصرف: فإن اتفقا على وقتِ أحدِهما وادَّعى أحدُهما سَبْق ما ادعاه: فالقولُ قولُ الآخرَ، وإن لم يتفقا وأطلقَ: صُدِّق السابق بذكْر ما ادعاه، وإن ادَّعيا معاً فالموكِّل.

٥٨١ ـ مسألـة

أنكر الموكِّل التصرُّفَ رأساً، أو كَونَه على ما وكَّله: فالقولُ قولُهُ بنفي العلم، أو بردِّ اليمين، إلا أن يقومَ به بيِّنة، نعم إن قال الوكيل: قبَضتُ الثمن في الحال، وتلف بيدي ـ وقد سَلَّم المبيعَ ـ: قُبِل بيمينه إنِ اتفقا على صدور البيع، فلو رُدَّ المبيعُ بعيب فللمشتري تغريمُ ثمنِهِ مَنْ شاء منهما، ومن غَرِم لا يَرجعُ على الآخر، وإن خَرَجَ مستَحَقّاً[1]: غَرِم الوكيلُ الثمنَ دون الموكِّل، ويُصدَّق الوكيل في التلف إلا إنِ ادَّعى سبباً عاماً ولم يُعْرف، وفي الردِّ على موكِّله لا على وارثه أو مأموره: فله منعُهما إلا ببيِّنة، لا الموكِّل، وكذا يُصدَّق إن قال: بعت بثمن المثل، وقال الموكِّل: بدونه، لأنه رضيَ بأمانته، كما أفتى به موسى بن الزَّين، وأفتى في وكيل قال: اشتريتُها بعشرين، فقال الموكِّل: بل بأقلَّ، وهي تَسْوَى عشرين بتصديق الموكِّل بيمينه بَتّاً بما زَعَمَ، ويلزمه الإشهادُ على قضاء الدَّيْن، كما في قضاء الضامن ولو مستورَيْن، لا في اقتضائه ما لموكِّله.

(١) أي ظهر أن له مالكاً أُخِذ منه بغير رضاه.

٥٨٢ ـ مسألـة

موتُ الوكيل إن لم يَعلمْ به الموكِّل وصار المالُ إلى وارثه: وجبَ عليه إعلامُهُ، وإلا ضمن، وكذا إن علم الموكِّل موتَه وجَهلَ المالَ، كالوديع، ويلزمُهُ تخليتُهُ له لا إيصاله.

٥٨٣ ـ مسألـة

من ادَّعى وكالةً في قبض دَيْنٍ أو عينٍ عند آخَرَ فصدَّقه: لم يلزمْه دَفْعُهُ له، ويجوز، فإن أنكرَ المالكُ الوكالةَ حَلَف وأخذ العين، فإن تلفتْ غَرَّم من شاء، ولا رجوعَ لمن غَرم إلا أن يتلفَ بتفريطِ القابضِ فالقرارُ عليه، وفي الدَّيْن لا يطالبه، وللدافعِ استردادُه ظَفَراً إن غَرم، أو بَدَلُهُ إلا إن تلفَ بلا تفريطٍ من القابض، وإن لم يصدِّقْه ودفع له فهو على القابض مطلقاً، فله مطالبتُهُ به وببدله.

وَجَحْدُ الحوالة كالوكالة، وحيثُ صدَّق فيها لزمه الدفع ولا رجوعَ، ومن صدَّق مدَّعي وكالةٍ ومعاملةٍ فله المعاملة، وحيثُ أنكر في غير الحوالة ـ ولا ببيِّنة ـ لا يمينَ عليه إذ لو صدَّق لم يلزمه، وكالحوالةِ: دَعْوَى الإرث.

٥٨٤ ـ مسألـة

نَقَل النوويُّ في «فتاويه» عن الشافعيِّ والأصحاب اشتراطَ تعيينِ الوكيل، بخلاف قوله: مَنْ حجَّ عني فله كذا، فيكفي. أي في الإذْن في الحج، قال الأزرق: وكذا فيما لا عُهْدة فيه، كالعِتْق، ينبغي أن لا يُشْترط تعيينه، وفيه نظر.

٥٨٥ ـ مسألـة

لو اقْتَرَضَ وكيلٌ دَيْناً وَرَهَن فيه عَيْناً لموكِّله بإذنه، وَأَقْبَضَها المرتهنَ: انتهتْ الوكالة، حتى لو شهد بعدُ على المرتهِن بتعدٍّ في الرهن أو تفريطٍ مضمِّن: قُبِل، وبحثَ الأزرقُ عدمَ قبوله قبلَ أداءِ دَيْنِ القَرْض، لأنه مطالَب به، والظاهر خلافه، لأنه مطالَبٌ به مع بقـاء العين وتلفِها، فلا يستفيدُ بشهادة براءة.

٥٨٦ ـ مسألـة

إذا باع الوكيلُ فظهر في مدَّةً الخيار راغبٌ بزيادةٍ على ما باع به: لزمه الفسخ، فإن أمكنه فلم يفسخْ والراغبُ باقٍ انفسخ البيعُ حكماً، وله بيعُهُ ثانياً، لِتَبيُّنِ أن المِلك لم يَزُلْ، بخلافه في خيارٍ اختصَّ بالمشتري فلا بدَّ من إذنٍ جديدٍ، كما سبق، فلو لم يَعلم الوكيلُ بالزيادة إلا بعد مضيِّ زمنِ الخيارِ فلا فَسْخَ، وإن كان الزائدُ قد أظهرَ الرغبةَ في زمنه، إذِ المعتبرُ علَمُ الوكيل، قاله أبو مخرمة.

٥٨٧ ـ مسألـة

الوكيلُ بالشراء مطلقاً له أن يشتريَ من يَعْتِقُ على الموكِّل، على الأصح، لشمول الإذن، ولحصول ثواب العتق، فلو بان مَعيباً فللموكِّل ردُّه ولا يَعْتِق، لأنه لا يكلَّف به قبل رضاه بالعيب، قاله البغوي وأقروه، خلافاً للقَمُولي.

٥٨٨ ـ مسألـة

إذا مات الموكِّل انتهت الوَكالة، فإن تصرَّف الوكيل جاهلاً بموته

بعين مال الموكِّل: بَطَل تصرُّفه، أو في ذمته: انعقد له، فإنْ نَقَدَه في عِوَضِ تصرُّفِهِ[1]: تبيَّن فساد تسليمه وعليه ضمانُهُ، وكذا حكمُهُ لو انعزلَ بجنونه أو غيرِهِ، ومثلُهُ عاملُ القِرَاض إذا انتهى بموت المالك أو غيره، كما حرَّره القاضي أبو حَمِيش في «فتاويه» فيهما.

(١) أي: إن دفع الوكيل الثمن في مقابلة تصرف من تصرفات الموكِّل قبل موته.

بـاب الإقرار

يصحُّ من صبيٍّ ببلوغه ـ باحتلامٍ أو حيضٍ ـ بلا يمين إلا أن يطلبَ سَهْمَ الغازي فيحلَّف، لا بالسنِّ إلا ببيِّنةٍ، فإن قال: بلغتُ ولم يعيِّن فوجهان، قال الأذرعي: والمختارُ استفساره ليؤاخَذ بما ذَكَر، وتُقبل البينةُ بالبلوغ مطلقاً، فإن قالتْ بالسنِّ اشتُرِط ذِكْرُ عدده، للخلاف فيه، قال أبو شكيل: لو شهد أربعُ نساءٍ، أو رجلٌ وثنتان بالوِلادة وأَرَّخْنَ: قُبِل، وبني عليه البلوغُ بالسن، ويصحُّ إقرارُ العبد بموجِب عقوبةٍ، ويلزمُ في رقبته بالعفْو بالدية لا بمالٍ إلا المأذونُ له في ما أُذِن له، وما لا يُقْبل فيه يقعُ في ذمته ليؤدِّيه إن عُتق، وكذا ما وجَبَ بمعاملة وعَجَز عنه، لا ما تَعلَّق برقبته، والمبعَّضُ كالقِنِّ[1] في حقِّ سيده، وكالحرِّ في حقِّه.

ويصحُّ من وليٍّ في تصرُّفه لطفله كبِعْتُ هذا، إلا قولَه: عليه كذا، وذا لفلان، صرَّح به القَمُوليُّ والبُلْقيني وزكريا وغيرُهُم، ولا من وكيلٍ في تصرُّفٍ وُكِّلَ فيه، ويصحُّ من والٍ في بيت المال، ومن مريضٍ ولو لوارثٍ، وبهبةٍ مقبوضةٍ في الصحة، فإنْ أَطْلَقَ التصرُّفَ حُمِل على

(١) القِنُّ في اللغة: من مُلِكَ هو وأبواه، وهنا: الرقيق الخالصُ الرِّقِّ وليس له أي سبب من أسباب الحرية، كما هو حال أم الولد، والمكاتَب، والمدبَّر، أما المبعَّض: فمن كان ملكاً لرجلين ـ مثلاً ـ وأعتق أحدُهما نصيبَه منه، ولم يعتقه الآخر، فبعضُ حرٌّ وبعضُ عبد رقيق.

المرض، ويستوي مَنْ أَقَرَّ له في الصحة ومَنْ في المرض، ومن أَقَرَّ له وارثُهُ بدَيْن، حتى ولدُ الزوجة بدَيْنٍ لها على أبيه بقَـدْر إرثه فقط، وما حَدَثَ بعده بنحوِ تَرَدٍّ في بئر تَعَدَّى بها، ويصحُّ منه بنسب أو عِتق.

ويُقدَّم من أُقِرَّ له بعينٍ فيها على ذي الدَّيْن إلا أن تكون مرهونةً به وقُبِضتْ قبلُ، ولو أَقَرَّ وارثُ بدَيْن مستغرق، وبوصيـةٍ بعين، أو ثلثٍ لشخص، فإن سَبَق إقرارُ الدَّيْن أو اقترنا: قُدِّم، أو إقرارُ الوصية فكذلك على وجه جَزَم به ابن المَقْري في «روضه»، وسكت عليه زكريا، كما لو ثَبَتَا ببيِّنة، وفي وجهٍ تُقَدَّمُ الوصية، وبه جـزم في «العُبَاب»: أي: فلا يصحُّ إقرارُ الوارثِ بالنسبة إلى ما هي فيه، لتَقَدُّمِ حقِّ صاحبها، فلو اعترف بالدَّيْن قُدِّم عليها قطعاً، وكذا للوارثِ والوصيِّ تحليفُهُ على عَدَم علمه، به، ويحرمُ الإقرارُ لوارثٍ وغيرِهِ بما يخالفُ الباطنَ وَأَخْذُه، ولباقي الورثةِ تحليفُهُ بتّاً على عدمه: أن ذلك حقٌّ لازم، فإن نَكَل حَلَفوا بتّاً على عدمه وَبَطَل، ومن أَقَرَّ بعينٍ في يده لفرعه مطلقاً ثم قال: كنت وهبتُها له ـ ليرجع ـ قُبِل.

ولا يصحُّ من مُكْرَه، فلو ضُرِب ليصدُق فَأَقَرَّ بشيءٍ: لزم، ومالَ النوويُّ إلى عدمه، سواءٌ أَقَرَّ حَالَ ضَرْبه أو بعدَه وظنَّ أنه يُعاد إن لم يُقِرَّ، وصوَّبه الأذرعي، واستظهره الزركشي، قال: سِيَّما في هذه الأعصار لجراءَة ظَلَمتها في العقوبات، ويُصَدَّق مدَّعيه لقرينة، كحبسٍ بيمينه، وتُقَدَّم بينتُه على بينة الاختيار إلا أن تقولَ هذه: أُكْرِه ثم زال، وكذا يُصدَّق مدعي الصِّبا إن أمكن، والحَجْرِ إن عُهِد، وإذا كَذَّبَ المقَرُّ له بالإقرار بطلَ فلا يُقْبل رجوعُه لو صَدَّقه بعدُ، خلافاً لما حكاه الإمامُ والغزاليُّ من القطع بقبوله، ولو ادعاه لم تُسْمع دعواه، وينبغي أن يُقَيَّد بما

إذا لم يَذكُر عذراً لِرَدِّه: كجهله به، أو شراء وكيله، قال الأذرعيُّ: فلا معنى حينئذٍ لمنْعِ سماعها، وكذا السَّمهوديُّ، وقال: هو أولى مما ذكروه في مِثْله في التولية، لقوةِ قرينةِ صدقِهِ هنا بسبق الإقرار.

ويصحُّ الإقرار للميت، كما هو ظاهر كلام «المختصر»، قاله الرُّوْياني، وأقرَّه زكريا، قال الإمام البكري: فلو أَقَرَّ لأولاده وفيهم ميت دخل، لأنه إخبارٌ بحقٍّ سابق.

أقول: والظاهرُ خلافه، إذْ لا يُقْصَدُ ذلِك عادةً، وليس الميت أهلاً لتجدد الملك، والإقرارُ محمولٌ على الملك الحالي بدليلِ أن المقِرَّ لا يطالب بنمائه السابق، وإنما قُبِل في المنصوص عليه لتصريحه به، ويقدَّر كونُهُ سابقاً على الموت، والظاهرُ أيضاً أنه لا يُتْبَع بما قَبْل الإقرار من منافعه، لإمكانِ كونِها له بوصية أو إجارة، وفي دخول ولدٍ من دابة أَقَرَّ بها حَصَل حملُهُ بعد موتِ المُقَرِّ له في الإقرار: نَظَرٌ، لأنه كالجزءِ من الأم، ويصحُّ لِحَمْـلٍ ويكونُ له إن أَطْلَقَ، فإن وُلد ميتاً بَطَلَ إلا إنْ عيَّن جهته بعدُ فيتبع، وإن عيَّنها أولاً عُمِل بمقتضاها، وحيث أقرَّ لحملها بإرث مطلقٍ فأتتْ بذكر وأنثى سُوِّيَ بينهما، قاله أبو حامد والبَغوي والفُوْراني، قال الزركشي: وهو نصُّ «الأم»، قال الإمامُ وابنُ الصباغ إلا أن يبيِّن شيئاً فيتَّبع، وجزم به ابن المَقْرِي في ««الروض»»، ويُمكن تخصيصُ الأول به وإن أطلقَ الشيخانِ الخلاف.

ويصحُّ لمسجدٍ ومقبرة لإمكان استحقاقهما بوقفٍ ونحوِه، ولعبدٍ ويكون لسيده، قال الزركشي: إلا المكاتَبَ فله، ومن استحقَّت منفعته فلمستحقِّها، والمبعَّضَ فبينه وبين سيده، إلا أن يكون بينهما مُهَايأةٌ[1]

(١) تقدم أن المهايأة: التناوب في استعمال الشيء.

فلذي النَّوْبَة، إلا أن يعيِّن أمراً فيتَّبع، وحيث رَدَّ القِنُّ الإقرارَ فإنْ كان مأذوناً ارتدَّ، وإلا فلا، على ظاهر المذهب، قاله الزركشي كالأذرعي؛ وتكذيبُ وارثِ المقرِّ له كتكذيبه فيبطُلُ، وصوَّب البُلْقيني أنه لا يُصرَف لسيدِ العبدِ المُقَرِّ له إلا ما تحقَّق إسنادُهُ حَالَ مِلكه، لا ما سَبَقه من مِلك غيره بمعاملة أو إتلاف، أو أمكن كونُه في حال كفره قبلَ أن يُسْتَرَقَّ، إذْ لا يَسقط، كما في السِّيَر، قال: وهو قضيةُ قواعد المذهب، قال ابن أبي شَريف: ونبَّه السبْكي على أن صحة الإقرار للحَمْل[1] يُخَصُّ بالحرِّ، فلا يصحُّ لحمل رقيق إذْ لا يمكنُ تقديرُ أنه يَرِثُ، وكذا لا يُوصَى له، والإقرار للمسجد كَهُوَ للحَمْل بما ذُكر فيه. انتهى.

ويصحُّ لأحدِ هؤلاء ـ ويُعمل بما عيَّن ـ أو وارثِهِ، فلو قال: لرجل: لم يصحَّ، فلو زاد: لا أعرفه: فالمعتمدُ أنه إنْ كان دَيْناً: لم يُطْلَبْ به، أو عيْناً: نَزَعها القاضي وحَفِظها كسائر الأموال الضائعة، إلا أن يَذْكُرَ كونَ يده عليها بحقٍّ كإعارة ووديعة، فَتُقَرُّ هذا حاصل ما يؤخذ من كلام السبكي وزكريا وغيرهما.

ومن أقرَّ لورثةِ زيدٍ قُسِم بينهم بالسويَّة، لا كالإرث، إلا أن يفسِّره هو بذلك.

أقول: أو وارثُهُ[2] إن مات، في الظاهر، فإن كان هو منهم لم يدخُل، فإن ذَكَر نفسه ففيه، تردُّد، قال زكريا: والأوجُهُ دخولُهُ، فلو قال هو: تَرِكْتُه: فلا شك في دخوله. وإن أَقرَّ بديْنٍ على مورِّثه أو بعينٍ من تركته ثَبَتَ عليه حصتُهُ، كما لو قامتْ به بيِّنة، قال البُلْقيني: ويُسْتَثْنَى

---

(١) أي: الجنين.

(٢) أي: أو أن يفسِّره وارثه.

ما لو أقرَّ بشيءٍ أنه لمورِّثه رَهَنَه وأقبضه في حياته: فإنه يلزمُهُ قضاءُ كلِّ دَيْنه منه، لأن كلَّ جزء منه رَهْنٌ به، وكذا لو ادَّعى هو عيناً لمورِّثه عند آخر، وأقام بها شاهداً وحلَفَ معه، وَنَكَل شركاؤه، تنزيلاً لنكولهم منزلةَ إعسارِ غريمٍ قَبَضَ قسطَه مع غرماءِ مفلسٍ فتلِف ما معه، ثم ظهر غريمٌ آخر، فإنه يشاركُ كلَّ من قَبَضَ ـ غيرَ المعسر ـ بنسبة ما قَبَض، ويكونُ ما مع المعسرِ كالفائت من الأصل.

أقول: وفي الثانية نظر.

والإقرارُ بالوصية كالدَّيْن، لكن لا يلزمه إلا ما يحتمله ثُلُث حِصَّته، فإن خرجت العينُ له بالقسمة لزمه تسليمُها، أو للآخرين لزمه بدلُ حصته منها، وتُقبلُ شهادته ولو بعد القسمة، ويَغْرَم للباقين بدلَ حصتهم إن أُخذتْ منهم، ومثلُهُ لو أقرَّ بوصيةِ أبيه بذلك.

٥٨٩ ـ مسألـة

لا يصحُّ أقرارُ الحرِّ برقِّهِ لأحد، فمن قال: أنا حرٌّ أو قامت بينة بحريته، ثم أقرَّ بالرقِّ لم يُقْبل، وكذا لو أقرَّ عبدٌ بنفسه لغيرِ من هو مسترِقُّه فأعتقه مسترِقُّه أو أقرَّ به لآخر، وأعتقه الآخر، ويكون ولاؤُه لمن أعتَقَ، وهل يكونُ كَسْبه بعد عِتْقه لمن أقرَّ هو له بالرقِّ؟ وجهان، رجَّح الزركشيُّ المنعَ، لأنه فرعُ المِلك ولم يثبُتْ.

وكذا لا يصحُّ الإقرارُ بما لا يُمكنُ، كإقرارِ مَنْ ثَبَت له مالٌ بنحو جنايةٍ وإرثٍ وإصداقٍ به عقبَ ثبوتِهِ، ومن له سَهْمٌ في غلَّةِ وَقْفٍ بسببِ نظرِهِ عليه، أو بشيء منه، كما أفتى به موسى بـن الزين، وإقرارٍ لعبد بمالٍ عقبَ عِتقه، وكذا قولُهُ: داري لزيد إلا أن يُريدَ: مسكني، بخلاف الدارِ التي اشتريتُها، والدَّيْنِ الذي كتبتُهُ لزيد: فيصحُّ، لاحتمال نيابته له.

٥٩٠ ـ مسألـة

قوله: عندي لزيد كذا: يُحْمل على العين، و: عليَّ له: على الدَّيْن، فلو فسَّره بالعين قُبِل، على الأظهر، لأحتمال: عليَّ كُلْفتُها وحفظُها، وحيثُ قُبِل في العين فقال: هي أمانة تلفتْ بعد الإقرار: قُبِل، ومن أقرَّ لزيدٍ بما في يدِ عمروٍ، ثم قال: لم أعلمْ كونَ هذه العين في يده عند الإقرار، صُدِّق بيمينه، وكذا من أقرَّ باستيفاءِ ما على زيد ثم قال: أردتُ بعضَه، لإجماله، ذكروه في الكتابة، لا من قال: لا حقَّ لي، أوْ لا دعوى عليه، ثم قال: أردتُ في عمامته ونحوِه، ومن أقرَّ بطلاقٍ أو إبراء ثم قال: إنما أقررتُ لأني تلفَّظْتُ بلفظ ظَننتُه طلاقاً، أو أبرأته معلَّقاً، أو عن مجهول وقد أفتاني الفقهاء بخلافه: فالمنقول ـ كما ذكروه في الكتابة ـ تصديقُهُ بيمينه، وقال الإمام: ينبغي أن لا يقبلَ إلا بقَرِينه، واستحسنه في «الروضة»، وينبغي أن يجمع بين كلِّ ما ذَكَرَ. وكونُ ما ادَّعاه عذرٌ معروفُ الوقوع وإن كان متقدِّماً فيكون كافياً في القرينة بصدْقه، فإن لم يُعْرف ولم يصدِّقه فلا يُقبل، وفي كلام زكريا ما يقوِّيه.

وإن أقرَّ له بما في يده، ثم أنكر كونَ شيءٍ فيها حالَ الإقرار: قُبِل بيمينه، ومن أقرَّ بشيءٍ، أو أقرَّ به مورِّثه، ثم ادَّعى خلافَه: لم يُقْبَلْ إلا أن له تحليفَ المقرِّ له بنفي ما يدَّعيه إلا إنِ ادَّعى شيئاً، أو باستحقاقه ما أقرَّ به إن نفاه، ويكون ذلك على حسب جوابه لدعوى المقِرِّ، فإن أقرَّ بإِقْباضه رهْناً ثم أنكره وقال المقَرُّ له: قبضتُ: حُلِّفَ بتاً أنه قَبَضه قبضاً شرعياً، وإن ادَّعى المقِرُّ أنه كَذَبَ بالإقرار حُلِّف على عدم علمه بكذبه، وأَطْلَقَ في «الوسيط» أن حَلِفه على نَفْيِ العلم، قال السبكي عن شيخه ابن الرِّفعة: إنه لم يَرَه لغيره، بل ظاهرُ كلامِ الشافعِيِ والأصحابِ

ومقتضى كلام الرافعي ما ذكرنا، قال: ويُحملُ قولُه على دعوى الكذب، كذا حرَّره السَّمهودي.

فإن نَكَلَ حَلَفَ المقِرُّ على ما ذكر بتّاً وبَرِىء، قال القفَّال: إلا أن يكون الإقرارُ عند القاضي جواباً لدعوى في مجلس الحكم، ثم يدَّعي ذلك فلا تحليفَ له، وبه أفتى أبو شكيل وجزم به في «العُبَاب»، نعم لو أقرَّ بشيءٍ عُلِم استنادُهُ لسببٍ، ثم ذَكَرَ فسادَ المستَنَد، أو كونَه على غير ما أَقَرَّ به واعتذر بجهله بذلك قبلَ قوله لإقامة البينة بما ذكر، فإن لم تكنْ بينةٌ فله تحليفُ المقَرِّ له على ما سَبَقَ.

ومن ذلك: ما ذكروه فيمن أقرَّ بدَيْن لشَخص، ثم قال: هو عن سَلَم ظننتُ صحته، وقد بان لي فسادُهُ بكونه عن دَيْن عليَّ جعلْناه رأسَ مال، أو قال من أُحيل عليه بدَيْن أقرَّ به: كان عن بيع فاسد، كذا في «العباب»، وفيه نظر إنْ لم يذكُر العقدَ حين أقرَّ، وكمن أقرَّ بشراءِ عينٍ بكذا وولَّاها[1] غيرَه، ثم قال هي بأكثر، وإنما اشتراها لي وكيلي وأخبرني مُخبِر بما ذكرتُ أولاً، ثم بأن كونُها من الدراهم بأكثر، وأقام كلٌّ منهم بينةً بما ذَكَر واحتُمِل صدقه، كما ذكرها الأصحاب، ووصيٌّ أقرَّ لأيتام بمبلغ من الدراهم، ثم ادَّعى أنه ذهبٌ كان يَسْواه وقد نَقَصَ سعره، وشهد عدلان، كما نقله الغَزِّي عن فتاوي متأخري الأئمة من المذاهب الأربعة.

ومن ذلك: مَنْ تصرَّف ببيعٍ أو غيره ولم يذكُر حالَ العقد كونَه مِلكه، ثم ادَّعى كونَه لا يملكُهُ حين باعه، وقد ملكه الآن بشراءٍ أو إرثٍ، وأقام بينةً بذلك فتقبل، وإن صرَّح أولاً بأنه ملكه لم يُقْبل، صرَّح بذلك في «الروضة» في باب الإقرار، وكذا غيره، وكذا لو أقرَّ بأنه ملكه عند

---

(١) أي: باعها غيره توليةً، أي: بالثمن الذي اشتراها به دون ربح.

البيع، ثم ادَّعى أنه وقفٌ عليه مثلاً من أبيه وأنه حين تصرُّفه كان جاهلاً بذلك، وهو ممن يُحتَمَل جهلُهُ به لغَيْبة أو صِغرٍ ونحوِهِ، كما أفتى به أبو شُكَيل.

قال الغَزِّي: وضابطُه أن من أقرَّ بشيءٍ صريحاً، ثم ادَّعى خلافه لم تُقْبل بينتُهُ، ومن أقرَّ بعقدٍ كبيعٍ أو نكاحٍ ثم ادَّعى صفةً فيه تُوجب بطلانَه قُبِلت البينةُ بها ويُبْنَى عليها، حتى لو كان قد طلَّق في ذلك النكاح ثلاثاً، وأقام البينةَ بفساده جاز نكاحُها بلا محلِّل، إلا أن تنكرَ المرأةُ ما شهدتْ به فليس لها نكاحُه، وكذا إنِ ادَّعتْ الفسادَ وأنكره، قال الدَّبِيْلي: وما ذكره من الضابط هو المذهب، قال الشيخان وغيرهما: فلو قال: أقررتُ بالدَّيْن له، لعزمي على إتلاف ماله فأَغرمَه، ولم أُتلفْه: لم يُقْبل لعدم اعتياد الإقرار به قَبْلُ، بخلاف المعاملات، وسيأتي آخَرَ الكتابة كثيرٌ مما يُقْبل فيه رجوعُ المقِرِّ أو تخصيصُه، ولو قال: هذه الدار له عاريَّةً أو هبةً فهي إقرارٌ بإعارته لا بملكه.

٥٩١ ـ مسألة

لا يصحُّ تعليقُ الإقرار: كإذا جاء زيد، أوْ متُّ: فعليَّ له كذا، وقد يكون ذلك نذراً أو جِعالة بحسب ما قَصَدَ به، فلو قال: إنْ شهدَ عليَّ فلانٌ لك بكذا، أو أَخبر به فهو صادق: فهوإقرارٌ بذلك، عن الشيخين، وجزم في «العباب» بخلافه، فلو قال: ما شهد به فهو صادقٌ: فلا، بل هو تعديلٌ، كما ذكروه في التزكية، ولو قال: عليَّ لك كذا إلا أن يبدوَ لي، ففي «الروضة» الميلُ إلى لزومه، وصوَّب الإسنويُّ عدمَه، لأن في «الإشراف» عن الشافعي أنه استثناءٌ صحيح، أيْ: فيكون كقوله: إن شاء الله، وجزم به في «العباب».

قال زكريا: ويؤيِّده تصحيحُ إبطالِ النذر به، وقولُ معسِرٍ: عليَّ له كذا إن أَيْسَرتُ: ليس إقراراً، كما صرَّح به الهَرَوي وصُحِّح، خلافاً لـ «العُدَّة» إلا أن يفسِّره بمؤجَّل، ولو قال: أقرضتُك كذا، فقال: كم تَمُنُّ به عليَّ؟ أوْ: لا اقترضتُ منك غيرَه: فإقرار، وكذا قوله: ملكتُ أو اشتريتُ منك الدار، و: بِعْنيها، أوْ: هَبْني، لا: صالِحْني منها، ولا قولُهُ لمدعي شيء: قد صالحتَني منه، ولا كتابُ الإقرار بلا لُغَته وإن قال: اشهدوا عليَّ بما فيه، ولا مَنْ لُقِّن الإقرارَ بغير لغته ولم يَفهمْه، وقوله لامرأة: ألم أَتَزَوَّجْكِ أمسِ، فقالت: بلى: إقرارٌ منها بالزوجية لا منه، كما في «أدب القضاء» آخر الشهادات، وإشارةُ الأخرسِ وكتابةُ المُشْعِرُ بقرينةِ إقرارٌ: كغيره.

٥٩٢ ـ مسألة

من أقرَّ بحقٍّ: قُبِلَ تفسيرُهُ بسلامٍ وعيادة، لا في قوله: عليَّ شيءٌ، فلا بدَّ من مال، فلو قال: عندي شيءٌ: قُبِلَ بخمرٍ وخنزيرٍ، ولو قال: غصبتُك ما تعلم: لَغَا، إذ قد يُريدُ نفسَه، وحيثُ أقرَّ بمبهَمٍ ومات وُقِفَتْ تركتُه ليبيِّنَ وارثُهُ، فإن قال: لا أعلم عينَ المَقَرِّ له وَحَلَفَ على ما عيَّن: كان كالناكل، قال الهروي: والمجنون كالميت، وحكى عن صاحب «التقريب» أنه يُوقَف فيه أقلُّ متموِّلٍ، قال زكريا: والأوجَهُ أنه كالغائب، وقد نَقَل الهَرَوي عن الشافعي فيه أنه يُعيِّن قدراً ويَحلفُ عليه وأنه أراده، قال: وقد يُتَوقَّف في اشتراط أنه أراده، وجزم في «العُباب» في المجنون بانتظار إفاقته، وما ذكره عن النصِّ في الغائب مشكلٌ، وينبغي أن يكون ذلك في ميتٍ لا وارثَ له.

وحيثُ ادَّعى المقَرُّ له غيرَ ما عيَّنه الوارث حَلَفَ الوارث بَتّاً أنه

لم يُرِدْه وَبَطَلُ الإقرار بردِّه إنْ كان ما ذَكَر غيرَ جنسه، وإلا فالزائد، فإن نَكَلَ حَلَفَ المَقَرُّ له؛ والوصيةُ المبهمةُ كالإقرار المبهم، ويَحلِفُ الوارث في هذه على نفي العلم بإرادته، كما ذكره الشيخان هنا وفي الوصايا وأقرَّه زكريا، قالا هنا: لأن الإقرار يكون بحقٍّ سابقٍ، وقد يطَّلعُ الوارثُ على كُنْهه بأمرٍ من مورِّثه، لا كالوصية، فإنها مُنْشَأة يَحتملُ الجهلَ والإبهامَ أصلاً، ويكونُ التعيينُ للوارث، وسوَّى بينهما في «العباب» في البتِّ ونقله عن تصحيحهما في الوصايا، وهو وَهَم، فإن الذي فيها تسويتُهما في أنه لا يَكْفي الاقتصارُ على عدم الاستحقاق دون ذِكْره الإرادةَ، لا في كيفية اليمين.

٥٩٣ ـ مسألة

قال: كان لكَ عليَّ ألفٌ أو زاد: فَقَضَيْتُهُ، أو: كان لك عندي دار: فليس بإقرار وقال السبكي: الذي يظهرُ أنه إقرار، وهو ما ذكره الشيخان في الدعاوي فيمن ادُّعِيَ عليه شيء فقال للمدَّعي: كان ملكَكَ أمسِ فيواخذ به ويكلَّف بيِّنةً بناقل، قال زكريا: والفرق أن هذا جوابُ دعوى فيؤَاخذُ به، بخلاف الأول فيطْلَبُ فيه اليقينُ، قالا: فلو قال: كانت في يدكَ أمسِ: لم يَلزمْه شيء، فلو قال: أخذتُ ثوبي أو درهماً لي من دارِ فلان، أو منه، أو قبضتُ منه ألفاً كان لي عليه أو عنده: لزمه ردُّ ذلك إليه إن لم يصدِّقه، وكذا لو قال: أسكنْتُه داري مدَّةً ثم أخرجتُهُ، ويُصدَّق في كلٍّ ذلك المقَرُّ له.

قال زكريا: والفرق بينه وبين من قال: كان في يدك: أن الإسكانَ وما قبله يدٌ صحيحةٌ أقرَّ له بها بخلاف قوله: في يدك: فقد يكونُ بغَصْب وسَوْمٍ ونحوِه، ولا يضرُّ قوله فيها: داري، كما عبَّرنا به، كـ«الروضة»،

لأن اليد تُجَامع مِلك الغير، فعبارتُهُ صحيحةٌ بزعمه، بخلافه: في داري لزيد، إذْ لا يجتمع المِلْكان، كذا أجاب بعضهم، ولو قال: زَرْع الأرض، أو بناء الدار: وهو الآن في يدِ المقِرِّ فليس بإقرارٍ، إذْ يَقَعان بلا يدٍ للفاعل، وفي: أخذتُ ثوبي من قرينه، أو طريقه، أو حمَّامِهِ: وجهان، لأن العادةَ جاريةٌ بدخول الناس فيها وطرح ثيابهم، فلو قال: أودعتَني فضاع قُبِلَ بيمينه، وكذا إن قال: أخذتُهُ منك، ثم فسَّره بوديعةٍ، على الأرجح.

٥٩٤ ـ مسألة

لو قال لشيء في يده: لا شيءَ لي فيه: فليس بإقرار لأحدٍ، فيبقى معه، أو لشيءٍ بيدِ غيرِهِ: لزمه حتى لا يدعيَه بعدُ، فلو قال: لا شَيءَ لي فيما في يده: فكذلك، لكن لو ادَّعى عيناً وقال: لم أعلمْ كونَها بيده: صُدِّق بيمينه، وقولُهُ: عليَّ له كذا أو لا، أو: هذا له أوْلا: ليس بإقرار، وكذا: له عليَّ أو على زيد، فلو قال: عليَّ لزيد ـ أو لعَمْروٍ ـ كذا: لزمه لأحدهما مبهَماً، وكذا: عليَّ دينارٌ أو درهمٌ، فليعيِّن، كما مرَّ، فإنْ قال في الأولى: لا أعرفه، وصدَّقاه: وُقِفَ لتذكُّره، أو صُلْحٌ، وكذا إن كذَّباه وحَلَفَ، ويكفي يمين.

٥٩٥ ـ مسألة

يدخُلُ في الإقرار بالشيء ما يَتْبَعُهُ لو باعه إلا البناءَ. والحملَ في الأرض والحيوان، وإلا الثمرَ غيرَ المؤبَّر ونحوَه في الشجر، وينبغي إلحاقُ الشجر المُسْتَنْبَت وما يبقى بالنبات مدَّةً ثم يُؤْخذ بالبناء في الإقرار في الأرض حتى لا يَتْبعها، بخلاف ما لا يُسْتَنْبَتُ عادةً وَنَبَتَ بنفسه كالأراك

والحشيش فَيَتْبَع، وإذا أقرَّ بالدار وما فيها لشخصٍ ومات، فادَّعى وارثه في عينٍ فيها أنها لم تكن فيها حالَ الإقرار، وأنكر المقرُّ له: فالقول له، لأنها ملكه وما فيها له أمره، كذا أفتى به القاضي حسين وقُرِّر، قال زكريا: ومثلُ الوارث مورِّثُهُ لو ادَّعى ذلك صُدِّق المقرُّ له.

٥٩٦ ـ مسألة

قال: بعتُكَ، أو أعتقتك، أو خالعتكِ بكذا: فلم يَقْبل، فقال: بل قَبِلتَ، صُدِّق في القبول بيمينه، كذا في «الروضة» و«الروض» و«شرحه».

٥٩٧ ـ مسألة

قال: عليَّ له دراهم في عَشَرة، فإن أراد الحساب فعَشَرَةٌ، ولا بدَّ من معرفته، فلو أراد معناه عند أهله وهو لا يعرفُهُ، قال في «الكفاية»: فَيُشْبه أن لا يلزمه إلا درهمٌ، كالطلاق، وبه جزم في «الحاوي الصغير» وقرَّره غيره، وإن أراد مع عَشَرة لزمه أَحَدَ عَشَرَ درهماً، ونبَّه ابن الرِّفْعة ـ كما نقله الزَّرْكَشي عنه ـ على أن عشرة لا تلزم، لاحتمال إرادته عَشَرةً لي، قال البُلْقيني: فَلْيُخَصَّ لزومُهُا بمن لم يُرِدْ بـ «مع» الظرفيةَ، قال ابن أبي شريف: ولذلك لا يلزمُهُ لو قال له: عليَّ درهم مع عشرةٍ إلا درهم جزماً، فمع نية المعيـة أولى، أي: فَيُخَصُّ اللزوم بمن أراد الحساب، أو فُسِّر بلزوم الاثنين، وينبغي أن يُلْحق الإطلاق بالظرفية فيه، كما عرف في مثله، قال في «النفائس»: وينبغي أن لا يلزمَهَ إلا درهمٌ وعشرةٌ مبهمة يفسِّرها بما شاء، كما لو قال: درهم وعشرة، وفي «الأسنى»: أن مرادهم إنْ قَصَدَ الدراهم، أيْ: وإلا فعلى ما ذكر الأزرق، وأصلُهُ للسبكي.

٥٩٨ ـ مسألة

قال له: عليَّ ألفٌ في الكيس: لزمه ألفٌ وإن لم يكن فيه شيء، وإن قال: الألفُ الذي في الكيس: لم يلزمه إلا ما فيه، حتى لو لم يكن فيه شيءٌ لم يلزمه شيء على أرجح الوجهين، كما في «العباب» وبه جزم في «الروضة»، وأقرَّه زكريا، قال: فلو قال: عليَّ الألفُ في الكيس، بترك «الذي»: فيحتملُ كونُهُ كذِكْرِها، والأوجهُ لزومُهُ، قال السبكي: والظاهر التسوية في صحة الإقرار، كما ذكر بين لفظة «عليَّ» كما صوَّبه الشيخان، و«عندي» كما فرضه الغزالي، إلا أنّ عليَّ عند الإطلاق يقتضي اللزوم، و«عندي» يقتضي الأمانة، وعلى كل ذلك يختصُّ المُقَرُّ له بما وُجِد فيه، قال الزركشي: ويظهر أن قوله: عندي ألف في الكيس: لا يلزمه به شيءٌ إن لم يوجَدَ فيه، بخلاف «عليَّ» لأنها للإلتزام.

وإذا قال: له ألفٌ في العبد، بدون «عليَّ»: قُبِل تفسيرُهُ بضمانٍ ورهنٍ وأَرْشِ جنايةٍ وبوصية، فإن فَسَّر بها تعيَّنت منه، بخلاف غيرها، وبأنه وَزَن فيه ألفاً شاركه به فيه، ثم يُقْبل تفسيره بما وَزَن هو فيه، ليتشاركا فيه بقِسْطِ ما وَزَنَاه، وإن كانت قيمتُهُ قليلاً، فلو قال: أخذناه دفعتين أنا بتسعة أعشاره بألف، وهو عُشْرُهُ بألف، قُبِل وجُعِل أعشاراً، كما ذَكَرَ.

٥٩٩ ـ مسألة

يصحُّ الاستثناء في الإقرار إلا أن يستغرقَ، كـ«درهم إلا درهم». فلو قال: له عليَّ شيءٌ إلا شيئاً، ومالٌ إلا مالاً: فإن فسَّر الثاني بأقلَّ من الأول: صحَّ، وإلا فلا، ولا بدَّ من اتصاله، فلو قال: له عليَّ ألفُ «أستغفر الله إلا مئة» فالمعتمد صحته، لملائمة الاستغفار للاستدراك،

نقله في «العُدَّة» و«البيان» عن أصحابنا، وَنَقَلا عنهم أيضاً صحتَه في قوله: عليَّ ألف يا فلان إلا مئةً، لِقِصَرِ الفَصْل، قال الشيخان: وفيما نقلاه نظر، أيْ في الأخيرة، ووقع في «الروض» بطلانُهُ في مسألة الاستغفار، لإيهام تنظير الشيخين المسألتين، فاعلمه.

وقوله: هذه الدارُ لزيدٍ، وهذا البيتُ منها لي أو لفلان: صحيحٌ كاستثنائه بـ«إلا»، لأنه معناه، وكذا: الخاتَمُ له وَفَصُّه لي ذكرهما في «الأسنى».

٦٠٠ ـ مسألة

من أقرَّ بشيءٍ، أو باعه، أو وَهَبَه لآخر، أو وَقَفَه ولو مسجداً ثم أقرَّ به لآخر، وكذَّبه الأول: لزمه للثاني قيمته، فلو لم يُقِرَّ به لكن ادَّعاه شخصٌ عليه، لأنه حالَ بينه وبينه بزعمه، بتصرُّفه: صحتْ دعواه، فإن حَلَفَ له انقطعتْ، وإن ردَّ عليه فحلف: استحق عليه بدلَه، نعم لو انتزعه المدعِي من المقِرِّ الأول ببيِّنة لم يلزمه شيء، ومن ادُّعِي عليه شيءٌ فَنَكَلَ: حَلَفَ المدَّعِي فأخذه، فأثبت به آخر لزمه بدلُهُ للحَيْلولة إن أَرَّخ ملكه بما قبل الحَلِف، لأنه فوَّته بنكوله، بخلاف ما نُزِع منه ببينة، ومن باع ثم أقرَّ بالمبيع في مدة الخيار لآخرَ: أَخَذَه وبطل البيع.

٦٠١ ـ مسألة

الإقرارُ بالدرهم والدينار يُحملُ في الأصل على الإسلامي الخالص من الذهب والفضة، فلو فسَّره بمغشوشٍ أو ناقصِ الوزنِ متصلاً قُبِل، وكذا منفصلاً إنْ غَلَبَ التعامل به، فلو مات في هذه قبلَ بيانه: فظاهرُ المذهبِ حملُهُ على الإسلامي ما لم يفسِّره الوارث بالآخر، لكن قال

الأذرعي: لم أرَ من صرَّح به، والصوابُ ـ وهو المنقول المنصوص ـ حَمْلُه على نقدِ البلدِ، ولا يُغْتَرَّ بما يخالفه، وأقرَّه زكريا، وجزم به في «العباب»، فلو فسَّرهما بفلوسٍ لم يُقْبَل إذْ لا يَقَعُ الدينار والدرهم إلا على ما ضُرِبَ من جَوْهَرِيّ الذهب والفضة: قال بعضهم: وهذا فيما إذا كانت المعاملةْ قد تقعُ بهما، فإن غلبتْ بغيرهما بحيثُ هُجِر الاسمُ فيهما وأُطْلِق على غيرهما فينبغي الحملُ عليه عند الإطلاق، فضلاً عن قبول التفسير به، وبه أخذ زكريا وابن أبي شَريف في «شرح الإرشاد».

فـائدة

الإقرارُ: إخبارٌ عن شيءٍ سابقٍ يَحتملُ الكذبَ، فحيثُ كان كاذباً لا يحلُّ للمقَرِّ له ما أقرَّ به بينه وبين الله، ولا يحلُّ لمن يعلمُ ذلك أن يشهد بالإقرار، لأنه إعانةٌ على الظلم، لكنه في الظاهر حجةٌ كاملةٌ بل هو أقوى من البينة، كما ذكر، وأن من أقرَّ لمدَّعِيه بما ادَّعى، وللمدعي بينةٌ به، أن الحكم يكونُ به دونها، فلو أقرَّ ثم طَلَبَ يمين خَصْمه بصدْقه: لم يُجَبْ، وكذا وارثُهُ إلا يمينَ الاستظهار، نعم لو ادَّعى ما ينافي الإقرار أو مايَخصُّه فله تحليفُهُ بنفي ما ادعاه الآن، وكأنها قضيةٌ ثانية مستقلة كما بيَّناه قريباً في مسألة قوله: عندي لزيد، ومن العجب مَنْ يزعمُ أن الإقرار لا يتمُّ إلا بيمين مطلقاً ويُقيمها كالرُّكن للثبوت به، وذلك لضعف علمه، وقد غَلِط بذلك بعضُ الأئمة، فتنبه لذلك.

٦٠٢ ـ مسألـة

يثبتُ الإقرار بالشيء بما يثبتُ به المقَرُّ به، ولْيَقُلِ المدَّعِي: لي عليك كذا، أو عندك. وأنا مطالبك به، فإذا أنكَرَ أقامَ الحجةَ بالإقرار

على ما سمعتَ، ورتّب الحكم عليه، فلو قال: أدَّعي أنك أقررتَ لي بكذا ـ ولم يقل: وهو ملكي ـ فقد ذكر الشيخان في باب الإقرار أنها تُسمع، وهو ما في «الوسيط» تبعاً للإمام في «النهاية»، قال أبو شكيل: وقد حَكَى فيه في موضع آخر وفي «البسيط» وجهين أَطلَقَهما، والأرجح سماعُها، كما في «الشامل» وغيره، وإن كانت بمجهول كما أَشْعَرَ به كلام الشيخين أولَ الدعاوي، ولكنْ مع تتميم الدعوى بقوله: ويلزمُك تسليمُهُ لي، كما ذكره الأئمة، وبه جزم الغَزِّي في «أدب القضاء».

ولا يَحتاجُ الشاهد بالإقرار وغيره لقوله: أَقَرَّ، أو تَصَرَّفَ ـ وهو بالغ عاقل مختار ـ ويحمل الإطلاقُ على ذلك، وما اعْتِيدَ من ذكره فهو احتياط، ولو شهد مرتَهن ووديع أو وصيٌّ ميتٍ أن الراهنَ والمُـوْدِع والمُوْصِي أقرَّ بما عنده لآخر: قُبِلتْ شهادته، بخلاف الغاصب والمَدِين، لأنهما ينقُلان ما عليهما له لغيره، وكذا الأوَّلون لمن ترتَّبوا عليه لو عُورض فيه.

٦٠٣ ـ مسألة

قال: أنا وفلان شريكان في هذا، فهو نصفان بينهما، فإن قال: إنما له ربع: فوجهانِ جَزَمَ الرافعيُّ في الخُلْع بقبوله، ومثلُهُ لو شهدتْ بيِّنة بأنه بينهما، أو هما شريكان فيه، فإن فسرِّت قُبِلت، وإلا نُصِّفَ، إلا أن يكون بيد أحدِهما فالمتَّجهُ قبولُ قوله إن ذَكَر زيادةً، بناءً على قبوله في الأول، كذا في «أدب القضاء». ولو قال: غَصَبْنا من فلانٍ ألفاً، ثم قال: كنا عشرةً ـ مثلاً ـ قُبِلَ ذِكْرُهُ في «الروضة» وغيرها، وكذا لو قال: أنا وزيد غَصَبْناه، أو: غَصَبتُ أنا وهو كذا، فلو قال: غصبت كذا أنا وزيد: فكذا عند المُزَجَّد، وقال موسى بن الزَّين: هو من تعقيب الإقرار بما يدفعه

فيلزمه، والظاهر الأول، لانتظامه، ولذلك لو قال: له عليَّ كذا أولاً: لم يكن إقراراً لانتظام لفظه.

٦٠٤ ـ مسألـة

من أقرَّ بما ليس في يده ثم صار إليه: حُكِمَ عليه بإقراره حتى لو أقرَّ بحريَّةِ عبدِ غيرِهِ، ثم ورثَه، أو اشتراه: حُكِم بحريته ولزمَه ثمنُهُ إنِ اشتراه، وهو افتداءٌ له من جهته، فلو أقرَّ اثنان كلٌّ بحريةِ عبدِ الآخِرِ، ثم تَبَادَلاهُما: صحَّ، وحُكم بحريَّتهما، وكذا لو ادَّعى أنه باع عبدَه من نفسِهِ أو من ابنه، فأنكَرا وحَلَفا: يُحكَمُ بحريته ولا شيءَ له، ولو شهدت بينةٌ لزيد بأرضٍ ادعاها على الآخر وحدَّها بحدودٍ شَمِلتْ أرضاً للقاضي، فحَكَمَ بما شهدتْ به البينة: كان حكماً لا إقراراً بما تحت يده، كما أفتى به موسى بـن الزَّين، ولم يذكر فائدته، ولعلها أنه يتمكَّنُ من نفيـه بعدُ ليقيم حجتَه ثانياً، وقبولِ بينته إن أقامها بملكه، وترجيحها على بيِّنةِ المحكومِ له باليد.

٦٠٥ ـ مسألـة

من أَلحقَ نسبَ مجهولٍ بنفسه: لَحِقَه وإن كان المقِرُّ عبداً أو عتيقاً أو سفيهاً: إن أمكن، ولم يكن الملحِقُ ممسوحاً[1]، لا: مَنْ لم يُمْكنْ اجتماعُهُ بأمه، ولا: كبيرٌ يصدِّقه[2]، إلا أن يكون ميتاً أو مجنوناً فيثبُت، وإن كان جنونُه طرأ بعد بلوغه أو أفاقَ وأنكره، وظاهرُ كلامهم لحوقُ نسب

---

(١) يريد: لا ذَكَرَ له.

(٢) كذا، ولعل صوابها: لا يصدِّقه، فتأمل.

الميتِ وإن كان له أولادُ ولم يصدِّقوه، ويترتَّب نسبهُم عليه، ويُضايقُهُم بأخْذِ فرضه، وقد يَتَخايل خلافُ ذلك، ولم أرَ من نبَّه عليه، فليبحث عنه.

ولا يَستلحِقُ عبدَ الغير ولا عَتيقَه إلا بتصديقه، نعم إن كان المستلحقَ كبيراً وصدَّقه: ثَبَتَ، على ما يظهر ترجيحُهُ في أصل «الروضة» في باب اللَّقيط، وجزم به صاحبا «الروض» و«العُباب»، ورجَّح السبكي وصاحب «الأنوار» المنعَ، وهو ظاهر «الإرشاد» وقال في «الإسعاد»: وهو الأوجهُ، ولا ولدَ الزنا إن عُرِف، فلو أقرَّ بشخصٍ أنه ولد زنا، ثم استلحقه لم يَلحق، لما ذكرنا، وبه أجاب شيخنا عبدالله با فضل، فلو كان مملوكاً له لم يَعْتِق، قاله في «الذخائر» وقرَّره الأذرعي. ولا معروفَ النسبِ لغيره وإن صدَّقه ذلك الغير، بأنْ نفاه ولَا عَنَ إنْ كان عن نكاحٍ صحيح، فلو لحقه في فاسدٍ أو وطءِ شبهةٍ وَنَفَاه بلعانٍ: لَحِقَ المُلحِق، نَقَلاه في اللِّعان عن «التتمة» وأقرَّاه، فلو كان مملوكاً له فيهن أو كبيراً فكذَّبه وأمكن كونُهُ منه عَتَقَ وإن لم يلحقْه، على ما رجحه الأذرعي، وجزم به في «الروض»، وهو يُشكل على ما سَبَقَ عن «الذخائر» في ولد الزنا.

ومن أقرَّ بابنٍ من أَمَتِهِ ثبتَ استيلادُها إن قال: عَلِقتْ به في ملكي، أو قال: ملكتُها من خمس سنين والولد ابن سنة، كذا صوَّروه، فلو عُلِم سَبْق مِلكه لولادته بأكثرِ مدَّة الحمل ولم يُقرَّ باستمراره لم نُثْبته، على ظاهر إطلاقهم، لاحتمال تخلُّل زواله، فلو قال: أردتُ بقولي «ابني»: الحُنُوَّ والشَّفَقة لا النَّسَب، وثَمَّ قرائنُ تَحُفُّه: صُدِّق بيمينه، قاله زكريا، وحيثُ ثَبَتَ: تبِعَها مَنْ وَلَدتْه بعدُ في حكمها.

ولا يصحُّ إلحاقُ المرأة ولداً بنفسها، ولا إقرارٌ بأن زيداً أبوه إلا أن يُصَدِّقَ، فلا يقعُ في الميت والمجنون، لأن الأب أصلٌ في وجود الولد، ولا بأنها أمُّـه، كما في زوائـد العمراني عن جـزم ابن اللبَّان، ونقله ابن الرِّفْعة وأقرُّوه، لإمكان إقامة البينة بها، ولا الإقرارُ بأخٍ منها، جزم به ابن الرفعة، كاستلحاقها بالأولى، وللوارثِ الحائزِ ثم وارثِـهِ الإلحاقُ بالميت الذكَر، فلو مات مسلمٌ عن ابنين: مسلمٍ وكافرٍ اختَصَّ ألحقُّ بالمسلم ثم ورثتِهِ، حتى لو أسلم الكافر لم يكنْ له حقٌّ فيه، ولا يصحُّ من العَتيق إلحاقُ أخٍ أو عمٍّ، لأنه يُبْطل حقَّ وَلائه، وللإمام الإلحاقُ بميتٍ لا وارثَ له، أو مع ذي فرض غيرِ حائزٍ للتركة، كما صححه أكثـر العراقيين، وتَبِعهم في «الروضة».

فلو أقرَّتْ بنتٌ معتَقَةٌ للأب بأخوَّة شخص فهل يثبت؟ وجهان، قال زكريا: الأوجَهُ نعم أَنه لا يَحجُبها، وعلَّةُ المنع فوات الحِيازة معـه، فلو كانت مع البنت أختٌ فأقرَّتا بابنٍ ثبتَ نسبه ولا يرثُ، لأنه لو ورث لحجب الأخت، وحيثُ فسد بيتُ المال وورث الميتَ ذو فرض فقط وقلنا بالردِّ، قال الأذرعي: فالأقربُ أن إلحاقَه النسبَ بالميت كإلحاقِ الوارثِ الحائزِ، وَتَبعه الزَّركشي.

٦٠٦ ـ مسألـة

من أقرَّ على مورِّثه بوَلاءٍ ثَبَتَ إنْ كان حائزاً، قال القفَّال: إلا أن يكون معروفاً بحرية الأصل.

٦٠٧ ـ مسألـة

لو قال: هو أخي، ثم فسَّره منفصلاً: بأخوَّة الرضاع أو الإسلام:

لم يُقْبل، قال العبَّادي: وإطلاق الشهادة بالأُخوَّة لا يُقْبل لاحتمالها، ويفرَّق بأن المقِرَّ يحتاط لنفسه، فلا يقرُّ إلا المحقَّق.

٦٠٨ ـ مسألة

الإقرارُ بالزوجية من الورثة كالنسب، حتى لو أقرَّ بعضُهم دون الآخر لم يشارك المقِرُّ ظاهراً، وأما باطناً فيتبع الحقيقة فيهما.

٦٠٩ ـ مسألة

أقرَّ ببنوَّةِ شخصٍ فأثبت ابنُ أخٍ للمقِرِّ أن المقر به ابنُ فلان وُلِد على فراشه، قال ابن الصلاح: بَطَلَ الإقرارُ، لأن شرطَه أن لا يكونَ منسوباً للغير، فلو أقام المقرُّ[1] بيِّنةً أنه وُلَدُ المِقرِّ وُلِد على فراشه: قُدِّمتْ، وهل يثبُتُ في الأُولى نسبُه من المشهود بفراشه، أو هي لدفع فيه نسبه من المقِرِّ فقط؟ ظاهرُ إطلاقه ثبوتُهُ، لجواز شهادة الحسبة، قال زكريا: وفي «النهاية» ما يُعلم أن المسألة في ثبوت فراشِ النكاحِ لا غيرِهِ.

٦١٠ ـ مسألة

أفتى الإمام ابن عجيل ـ فيما رأيته عنه ـ في جماعة أقروا بشخصٍ مات: أنه من قبيلتهم، لكن لا يَعرفون أقربَهم إليه مع علمهم بأنهم ورثتُهُ دون غيرهم: أنهم يَرثونه، لكن يُوقَفُ ميراثه حتى يصطلحوا. وفي «فتاوي» القفال: من قال: هذا وارثي، ومات قبل بيانِ جهةِ الإرث: لا يرثُهُ، وكذا قال العبَّادي، ومثلُهُ في «فتاوي» القاضي فيمن قال: فلان عصبتي أو وارثي إنْ لم يكن لي عَقِبٌ.

---

(١) كذا، والظاهر أنها: المقرُّ به.

أقول: وإلى ذلك كان ميلُ شَيخنا، وصحَّحه جلال الدين البُلْقيني وموسى بـن الزين، وفي الأذرعي: إذا قال: فلانٌ وارثي قُبِل، قالـه بعضهم. وأقرَّه، وخُولِف، ويَحتمل حملُه على ما إذا بيَّن جهتَه، ويكونُ ما ذكرنا عن ابن عجيل منه، لأنهم بيَّنوا في إلحاقه بهم أنهم بنو عمِّه ليس له غيُرهم، وهو الظاهر، إذِ الإستلحاقُ متحقَّق، ومثلُه لو عُرِف في مسألة القفال والقاضي أن مرادَه ذلك، وعُرف انحصارُ تلك الجهة في المقَرِّ به.

بـاب العاريَّة

لا تصحُّ إلا من أهلٍ للتبرُّع لمثله، ويكفي لفظُ أحدِهما مع فعل الآخر، واكتفى المُتَولِّي بالفعل الدالِّ، كبسطِ فراشٍ للضيف، وإلباسِ عارٍ، وجزم به في «العباب» وهو ظاهر «الروضة»، وهو ما قالوا في أكلِ الهـدية من ظَـرْفها، وليس منهـا الفراشُ المبسـوطُ لمن يجلِس، إذْ لا تَتَعيَّن، بل هي إباحةٌ لا يَضْمنها أحدٌ إلا بتعدٍّ، ولا يُحتاج لتعيين محصور، بل يكفي: خُذْ دابَّة من دوابِّي، ومن أعار صبياً لم يَضمن إلا بالإتلاف، لا بالتلف، وإن كان رسولاً لغيره، أو عبداً ضَمِن بهما، لكنْ في ذمته ليوفِّيَ إن عتق، ويُعير مستأجِر، ولا يَضمن مُستعيره إلا بتعدٍّ أو تقصير في الحفظ، ومثلُهُ الموصَى له بالمنفعة، والموقوفُ عليه.

وليس للوليِّ أن يَستعيرَ لمحجوره، خوفَ الضمان، قال جماعة من المتأخرين: ومقتضاه صحتُها من هؤلاء إذْ لا ضمانَ، ويصحُّ في بيت المال من الإمام، وفي كلبٍ للصيد، وفي نقدٍ للزينة، قال زكـريا: وللضَّرْب على طبعه فيما يظهر، بشرط ذِكْرِهما أو نيتِهِ، لا ما منفعتُهُ في استهلاكه كالخبز، وللوليِّ إعارةُ صبيٍّ في خدمةٍ لا أجرةَ لها ولا تضرُّه لمن يتعلَّم منـه ونحوه، ومثلُهُ السفيـهُ فيما ينبغي، قـاله الـزركشي، قال الماوردي: وله إعارةُ نفسِهِ فيما ليس مقصوداً منه إذا استغنى عنها،

وللمستعير استيفاءُ المنفعة بوكيله في نحو ركوبٍ لحاجته، وإركابِ زوجته وطفله، لأنه من انتفاعه.

ولا يعيرُ مستعيرٌ، فإنْ أذِنَ له المعير جاز، فإن عيَّن الثاني فهي إعارة من المالك، فلا تردُّ إليه، وإلا فَمِن. المستعيرُ، فله استردادُها، ويبرأ به الثاني، قاله الماوردي.

ويجوز في دابةٍ لدَرٍّ[1] ونَسْل، وشجرةٍ لثمر، فيضمنُهما، وتكون تلك مباحةً له لا ملكاً، فإن ملَّكه إياها لم تصحَّ، ولم يضمنهما بالتلف، لأن قبضَه لهما بهبة فاسدة، وكذا إعارةُ شمعةٍ للاستضاءة بها وإن فاتتْ عينها، وتكون إباحةً، على المتَّجِهِ للإسنوي، وكذا المِحْبَرة للنسخ منها، قاله موسى بن الزين، ولو شَرَطا فيها عوضاً مجهولاً كالنفقة لزمه أجرةُ الانتفاع، عُرْفاً لا ضمانُ العين، وعلى المالك له ما أنفق، وكذا إن كان معلوماً ولم يوقِّت إعارةَ ما إجارتُهُ بالمدة كالأرض والخدمة، أو شَرَط أمراً خارجاً كأنْ يعيرَه شيئاً مقابلَه: فإجارةٌ فاسدةٌ تُوجب أجرةَ المثل، ولا يَضمن العين إن تَلِفتْ بلا تقصير، فإن ذَكَر المدةَ مع المعلوم، فهل هي إجارة صحيحةٌ وإن كانت بلفظ الإعارة، اعتباراً للمعنى، كما قيل فيها إجارةٌ فاسدة حيثُ لم يَذكُروا وهي عاريّةٌ فاسدةُ اللفظ؟ وجهان، رجَّح السبكي وغيرُهُ الأولَ، وقياسُهُ فيما لو ذكر العملَ فيما يُقْصَدُ منه كإعارته العبدَ ليخيطَ له ثوباً معيَّناً بكذا كونُهُ مثلَه.

ولو أعطاه دراهم وقال: اتَّجِرْ فيها لنفسك، أو حَبَّاً وقال: ازرعه لك، ففعل: وقع للمأمور، فإن ذَكَر أنه يَرجِع ببدله: رَجَعَ وهو قرضٌ، وإن أطلَقَ فالراجحُ أنه قرضٌ يرجعُ به لا هبةٌ، وقد سَبَقَ مثله، فلو أمره بالزرع

(١) الدَّرُّ: اللبن (الحليب).

في أرضه فالأرضُ عاريَّة، وإن شَرَط في العارية أن لا ضمانَ عليها، أو ضمانُها بقدْر معيَّن: فَسَدَ الشرطُ وصحَّتْ بحكمها شرعاً على الأرجح، وإن شَرَطَ مفسِداً آخرَ ضُمِنت عينُها، وفي ضمان منفعتها وجهان.

٦١١ ـ مسألة

العاريَّةُ سنَّة، وتُكْره إنْ أدَّتْ لمكروه، وتُحرُم إن أدَّت لحرام كعِارةِ جاريةٍ حسناءَ لخدمةِ أجنبيٍّ، وقد تجبُ كثوبٍ لعارٍ لشدة بَرْد، وحبلٍ لإنقاذِ غريق، وسكِّينٍ لذبح محترم خُشِي موته، وأفتى الزُّبيـريُّ منا وجماعةٌ من الحنفية فيمن عنده سماعُ لغيرِهِ مكتوبٌ من شيخٍ فطلب نسخةً منه وقد كتب برضاه ولم يجد غيرَه: بوجوب إعارته لذلك، ونقله النوويُّ في «علوم الحديث»[1] وصوَّبه، وغيرُهُ وأقرُّوه.

٦١٢ ـ مسألة

نفقةُ العاريَّة على المالك في الأصح، فإن غابَ راجعَ الحاكمَ فيها كالمستأجِرِ.

٦١٣ ـ مسألة

ومُؤْنَةُ ردِّهـا على المستعير، إلا أن يستعيرَ من مستأجِرٍ وانتهتْ إجارتُهُ فردَّها لمالك رقبتها فليس عليه إلا تخليتُها له إن لم ينقلْها، ولكلٍّ منهما فسخُها، وإذا انتهتْ به أو بموتِ أحدِهما أو زوالِ أهليَّته بجنون أو حَجْر وكذا إغماء في الأصح: وجبَ على ذي اليد المبادرةُ بردِّها، فإن

---

(١) أنظره في آخر النوع الخامس والعشرين من «التقريب» وشرحه «التدريب» للسيوطي.

أخَّر بعد علمه وتمكُّنه ضمنَ أجرةَ ما بعد التمكُّن، وعينَها إن تلفتْ، ولا رجوعَ فيما أوصَى بإعارته أو ببقاءِ عاريَّته، أو نذَرَ به مدةَ حياته حتى تنقضي. ولا في موضعٍ أُعيرَ لدفنِ ميت محترم بعد مواراته حتى يَبْلَى. ولا في كفنٍ بعدها ولا أجرة، نعم لو نَبَشَه سَبُعٌ أو أكلَه انتهتْ، فيردُّ للمعير إلا إن بقي جسده، وكذا في نبشِ الميتِ المدفونِ في الأرض المُعَارة مع بقائه، ويجبُ ردُّ الترابِ عليه فيها ولا منع للمعير، كما صرَّح به الماوردي والرُّوْياني، ولا في سفينةٍ فيها المستعير أو متاعُهُ في لُجَّةٍ أو دابةٍ عليها متاعٌ في بريَّة إلى أن يَصلا أقربَ مَأْمَنْ، أو جذعٍ ادُّعِمَ به جدارٌ مالَ، وله الأجرةُ فيه بعد الرجوع، لا في الدابة، وكذا في السفينة فيما يظهر، قاله في «العباب».

ومثلُهُ الثوبُ إذا شَرَع لابسُهُ في صلاةِ فريضةٍ، كما بحث الإسنوي نحوه، ولا يبرأُ إلا بالردِّ على المالكِ أو وكيلِهِ، كالغصب، لا على ولدِهِ وزوجتِهِ، ويضمنان بقبضها، وهو طريقٌ فيه، نعم إن ردَّ الدابة للإصطبل، والثوبَ للبيت الذي أُخذا منه، وعَلم المالكُ ولو بخبرِ ثقةٍ فتركه: بريء، قاله المتولِّي، ونقله في «الروضة» في الغصب وأقره.

٦١٤ ـ مسألة

تُضمنُ إن تَلَفتْ بقيمةِ يومِ التلَف، كذا أطلقوه، ويَقتضي ذلك ولو في المثليِّ كالخشب والحَجَر، وصرَّح به بناءً على عدم وجوب أقصى القِيَم بعدَ القبض، كما هو وجهٌ للبَغَوي والرُّوْياني، وبه جَزَم في «الأنوار»، لكن صرَّح ابن أبي عَصْرون بوجوب المثل مطلقاً فيه، وَجَرَى عليه السبكي، قال زكريا: وهو أوجه، وإطلاقُهم جَرْيٌ على الغالب فيما يُعار، إذْ أكثره متقوِّم، والتسويةُ بينهما غيرُ قويمة، وبه جزم في

«العباب»، ويضمن أجزاؤها إن تلفت بغير استعمالٍ بقِسْطها مما ذكر، والمأخوذُ بسَوْمِ البيعِ يضمن كالعاريَّة، ولا يُضمن مرهونٌ أُعِير لذلك وتلفَ بعد قَبْض المرتَهِن، كما نصَّوه، ولا صيدُ أَحرم مالكُه له لزوال مِلكه، كما في «معاناة»[1] الجُرْجاني، وعلى المالك الجزاءُ إن تلف، فإن استعاره محرمٌ من حَلالٍ فتلفَ لزمه له قيمتُهُ، وجزاؤُه لله تعالى، وكذا لا يضمنُ الشريكُ المشتَرَكَ إن تلفَ في نَوْبته من المُهَيَأَة في الانتفاع به باتفاقهما، كما استنبطه البُلْقيني من كلام النووي في الشركة، وَجَرَى عليه المُزَجَّد وموسى بـن الزين وغيرهما.

ولا يُضمن فيها ما تَلَفَ باستعمالٍ مأذونٍ فيه، كموتِ دابةٍ بِحِمْلٍ، وكسرِ سيفٍ بضربٍ معتادَيْن، وبجَرْح ظهرها بغير تعدٍّ وإن سَرَى لنفسها، ويضمنها لو تردَّتْ في بئر في مسيرها، قال الغَزِّي: وقياسُهُ عثورُها به، وأقرَّه زكريا، ويظهرُ خلافه فيما لم يكن بإزعاجٍ غيرِ معتادٍ، فإنه كثيرٌ معهود، فالإذنُ في تَسْييرها إذنٌ لما يتولَّد منه، ولذا نَظَر المُزَجَّد في تسويتهما، وثوبُ العبدِ المُعَارِ غيرُ مضمون، وحيثُ اختلفا في التَلَف أهو باستعمالٍ مأذونٍ فيه أم بغيره ليضمن: صُدِّق المُعِير، قاله جلال الدين البُلْقيني، وتبعه موسى بـن الزين.

٦١٥ ـ مسألة

حيثُ استعمل العاريَّة بعد رجوع المالك، ولم يَعلَمْ به: لم يضمن زيادةً في عينها ولا أجرةً، وله استعمالُها فيما أَذن له بحسبه، وحيثُ رَجَعَ في الأرض وقد غَرَسَها المستعير أو بَنَى فله تملُّكُ ذلك بقيمته بفَرْض كونه

---

(١) لعلها: «معاياة».

مستَحَقَّ القلْع بِالأَرْش أو قَلْعُه، ويغرمُ أرشَ نقصه، ومُؤْنَتُه على المستعير، أو أَبقاه بأُجْرة إنْ رضي المستعيرُ بها، فإن لم يَنْقص بالقَلْع تعيَّن مجاناً، ذكره الشيخ في «المهذب» وتابعه صاحبا «البيان» و «الاستقصاء» وغيرُهما، وكالغِرَاس أصولُ الزرعِ والبقلِ الذي يُجَزُّ مرةً بعد أخرى، كما احتمله السبكي، وجزم به الشَّرْجي في «الطراز» بمعنى أنه إنْ شاء قَلَعَ في الحال بالأرش، أو أبقاه بالأجرة، أما تملُّكُ الأصولِ فمتعذِّرٌ لاستتارها، وفي مثلِها في الإجارة أحكامٌ مبيَّنة في بابها يستويان فيها، ولو كان الشجرُ مثمراً تأخَّر اختيارُ قلعه إلى الجُذاذ، وَنَقَلوا عن القاضي وغيرِهِ تأخُّرَ التخيير مطلقاً فيما لم يَبْدُ صلاحُ ثمره، والظاهر تخصيصُه بالقَلْع، أما لو تملَّك راضياً ببقائه، أو اختار إبقاءَه بالأجرة فأيُّ فائدةٍ في تأخير ذلك، وكذا تخصيصُ الثمر بما قَبْل الصلاح، إنما الظاهرُ تقييده لما بعدَ التأبير، أما قبلَه فكالعدم فيتبعُ الشجرةَ، ولْنَزد النظرَ فيها.

ثم فهم بعضُهم من كلام الرافعي في التمليك أنه لا بدَّ من لفظِ عقدٍ، وهو ما رآه الإسنوي، وعليه: إن تَرَاضَيَا وقع بيعاً بشرطه، فإن تَمَانَعَا كان كما لو لم يتَّفقا على الخصال الثلاث بِما مرَّ، قال السبكي: وهذا أقرب، وفهم بعضُهم منعَه. أي: فيكون كالتملُّك بالشفعة من جانب المُعِير.

٦١٦ ـ مسألة

أعطى رجلاً دابَّة ليسمِّنَها وله نصفُها: لم يصحَّ، ومثلُهُ إعطاءُ السَّخْلة مَن يُرضِعُها شاتَه بنصفها، وعلى مالكها بدلُ العَلَف والرضاع، والنصفُ المشروط للعالف، ونصفُ الرضيع مضمونٌ عليه، لأنه قَبَضه بحكم البيع، وكذا لو شَرَطَ الدَّرَّ أو نصفَه للعالف كان مضموناً عليه، وعلى المالك العَلَف.

٦١٧ ـ مسألة

من استعار كتاباً فرأى فيه خطأً: فنقل الإسنويُّ وغيرُهُ عن العبَّادي ـ وأقرُّوه ـ أنه لا يُصْلحه إلا أن يكونَ قرآناً فيجبُ إصلاحُهُ، وفي «فتاوي» القاضي: لا يجوز ردُّ الغلط في كتاب الغير، وحمله الرَّيْميُّ على غَلَط لا يُغيِّر الحكم، قال: وإلا فيردُّه لا سيما إن كان يَقِظاً ثَبْتاً، وهو في كتب الوقف أولى، قال: ومأخذُهُ ظاهر، واختاره الإمام أبو مَخْرمة فيما تحقَّقه لا فيما ظنَّه، قال: فلا يقولُ فيه: لعله كذا، واختار القاضي ابن عَبْسِين الردَّ فيما أخلَّ بالمعنى، وما ذكره أبو مخرمة في الظنِّ يُحمل على ظنٍّ في نفس الحكم، أما لو تَيَقَّن خلافَه فكتب لفظاً يُصْلحه وقال: لعله كذا، على أن الظنَّ في عين اللفظة المكتوبة للمراد، لا في المعنى، فكاليقين فيما يظهر.

٦١٨ ـ مسألة

لو أركبَ غيرَه معه، ولو لله تعالى، صار الراكبُ مستعيراً لنصف الدابة، وكذا لو حَمَل عليها متاعاً مثلَ متاعه تبرُّعاً بأمره، فإن كان للمأمور كلُّه فإعارةٌ لكلِّها، وكذا لو وَضَعَه مالكُهُ وسيَّرها مالكُها بأمره، فإنْ سيَّرها بدونه ضمن هو المتاعَ، نعم إن طَلَبَه مالكُها منه فأعطاه فهو وديع، ولا ضمانَ على صاحبه، وإذا سقطتْ فسقط المتاعُ فأقامها ولم يَحْمله: فإن رآه ضمنه، وإلا فلا.

٦١٩ ـ مسألة

لا يُطالَبُ المستعيرُ بجناية العبدِ المعارِ، بل تتعلَّق برقبته، فإن ردَّه على مالكه انتهتْ العاريةُ وبقيَ الأمر على السيد، فلو اقتصَّ منه قبل

الردِّ: لزمَ المستعيرَ بدلُه، كما لو مات بلا قَتْل، ومثلُهُ لو قُتِل دفعاً لِصَيالِهِ[1]، ولو جَنَى عليه جانٍ فمالكُهُ مخيَّر في طلب المستعير بجنايته، والجاني والقرار عليه، وحكمُ الدابةِ الصائلةِ وغيرِهـا فيما يضمن بـالإتلاف، ولا يُضْمن كالعبد فإن كان الجاني عليه هو المالكَ سقطَ الضمانُ عن المستعير بمباشرته، فإن قَتَله قصاصـاً أو دفعـاً لِصِيالٍ ونحـوه مما لا يضمنُهُ الأجنبيُّ بقي حكم العاريَّة من الضمان على المستعير، حتى لو استعار عبدَيْن لشخصٍ فقَتَلَ أحدُهما الآخرَ: ضَمِن المستعير، فإن اقتصَّ المالكُ به من الجاني ضمنهما المستعيرُ معاً، بخلافِ مثلِهِ من الغصب، حيثُ صرَّح الأئمة ببراءَةِ الغاصبِ باقتصاصه، أما مِن الأول: فلاستيفائه ما يقابلُهُ بالقصاص، وأما الثاني فلأنه باشرَ إتلافَه، كذا أفتى بذلك الإمام محمد بن سعيد أبو شكيل، وقرَّره أبو مخرمة تقريراً بليغاً، قال: وليس في كلامهم ما يخالفُهُ مع جلالته وقوة أبحاثه، أقول: وينبغي زيادةُ مراجعةٍ فيها.

٦٢٠ ـ مسألـة

قال: أعطِ فلاناً عبدَكَ عاريَّة، فأعطاه، فإن كان في شغلٍ للطالب فهو المستعير، أو الآخِذِ ـ وقد أمره بالطلب ـ فالآخذُ، فإنْ لم يأذنْ له فكذلك، لكن للمالك تضمينُ الطالب، ثم يطالِبُ هو الآخذَ إنْ شاءَ، وإن لم يكن شغلٌ فالطالبُ المستعيرُ، ولا شيءَ في الباب على الوكيل، أي في عقدها دون قبض كالوكيل في السَّوْم، كذا في «أدب القضاء» للغَزِّي.

---

(١) صال يصول: إذا وثب وقاتل.

٦٢١ ـ مسألة

لو أعاره ليحفِر قبراً في أرضه ورجَعَ قبلَ دَفْنِ الميت: فعليه مُؤْنَةُ الحَفْر، وفيه وجه رجَّحه في «الشرح الصغير» بمنْع الرجوع بعد وَضْعه في القبر، قال ابن أبي شريف: وهو الأوجه، وكذا لو أعاد لزرعٍ ورجعَ قبلَه بعد الحرثِ: عليه مُؤْنَتُه على الأصح، كذا في «أدب القضاء» أيضاً، وهو الظاهر، وفي «فتاوي» البغوي، من أعار لزرعٍ ورجعَ بعد تكريبِ الأرضِ[1]: لا شيء عليه، قال زكريا: ويفرَّق بأن الزرع ممكن بدونَ التكريب، أي: فلا يتضمَّنُ الإذنَ في الزرع تغريراً به، ومنه يؤخذُ صحةُ ما ذكره الغزِّي إذْ لا يُزْرع إلا بعد حَرْث.

ولو أعاره أرضاً لحفْر بئرٍ فيها لينتفع بمائها صحَّ، وهو إباحةٌ للماء، فإن رجَعَ فله منعُهُ منه، وللحافر طَمُّها، وكذا للمالك ليغرمَ مُؤْنَةَ الحفر، وإن شاء تملَّك ذلك وأبقاها إن كان معه عينٌ كآجُرٍّ وخشب، وكذا إن لم يكن، وقلنا: القِصارة بحقٍّ كالعين، أي: في رجوع المفلِس ونحوه، وهو الأصح، وله أن يبقيَها ويأذَنَ له في دخول الأرض بأجرةٍ إن احتاج له، وإلا فلا، قاله المتولِّي، فلو قال لشخصٍ: احفِرْ في أرضي بئراً لنفسك ـ ولم يذكر عارية ـ فلا شيءَ له والمِلك للآذن، فإن قال الحافر: أمرتَني بالأجرة فأنكَرَ: صُدِّق بيمينه.

٦٢٢ ـ مسألة

من استخدمَ عبدَ غيره بغير إذنه: فهو غاصب، ولو بإرساله لحاجة، أو بإذنه بلا عوض: فعاريَّة، أو به: فإجارة، فلا يضمنه، فلو أمره بصعود

(١) تكريب الأرض: إثارةُ تربتها وقلبُها للحرث والزرع.

سُلَّم فانكسر به لخللٍ فيه لم يَعْلَمْه العبدُ: ضمنه، وإن سقط العبدُ منه على مالٍ للآمر فتَلِف به ضَمِنه في رقبته.

تنبيـه

اختلافُ مالكِ العين ومَنْ هي بيدِهِ في السببِ فيه: يأتي آخرَ الغصب إن شاء الله تعالى[1].

(١) برقم ٦٤٤.

بـاب الغصب[1]

هو حرامٌ حتى في قضيبِ أَراكٍ، وحبَّةٍ، وكلبٍ وسَرْجينٍ نافعَيْنِ، وتجبُ المبادرة بردِّه، ويضمنُ منفعتَه بأجرةِ مثلِهِ ولو مسكاً، وإن لم ينتفع، وبدلَ ما تلفَ إن كان مالاً، لا في نحو كلبٍ ولو بمنعه من دخوله دارَه فيضمنها وما فيها من أمتعة، قاله القاضي حسين وغيره، قال القَمُولي: وهو يدلُّ على أنه لا يُتوقَّفُ على نقلِ المنقولِ إذا كان تابعاً.

أقول: وكذا منفرداً، فيما يظهر إذا انتفَعَ به، كما صرَّح به في «المنهاج» وغيره في الجلوس على الفراش والركوب، ولا بدَّ في العقار من قَصْد الاستيلاء أو مَنْعِ الانتفاع، وإنما يبرأُ بردِّه لمالكه أو وكيله ولو إلى إِصْطَبْله إن عُلِم، أو أمينِهِ المغصوبِ منه، كعبدِهِ فيما أَذن له فيه، وثوبِهِ، وكمرتَهِنه لا ملتَقِطِهِ ولو للحفظ، خلافاً للزركشي فيها، لأن المالك لم يَأْتَمِنْه، وفي ردِّه لمستعيره وجهان، جَـزَم في «الأنوار» بـالبراءة، وهو قضيةُ ترجيحِ «المطلب»، وبوَضْعه لا بَدَلِهِ بين يديه إن عَرَفَه، وبأكله له ولو ضيفاً، وقبضه له بأيِّ وجه، لا بوجهٍ تكون اليدُ فيه أمانةً، كقِراضٍ

(١) الغصب لغة: أخذ الشيء ظلماً مجاهرة، فإن أخذه سراً من حرز مِثلِه سُمِّي سرقة، وإن أخذَه مكابرةً سُمِّي محاربة، وإن أخذه استيلاءً سمي اختلاساً، وإن أخذه مما كان مؤتمناً عليه سُمِّي خيانة. وشرعاً: الاستيلاء على حق غيره عدواناً.

إن جَهِله، ولا نكاحِ مَنْ لم يَسْتَولِدْها، وقتلِ صائلٍ ومرتدٍّ وباغٍ بأمر الإمام بلا قَبْض، ويَعْتقُ منه أو بأمره وإن جهله، ولو قال له الغاصب: أعتقْه عني، كما رجَّحه السُّبْكي وغيره، ويكونُ عن المالك، كما صححه في «الروضة»، وقيل عن الغاصب.

فإن ذُكِر عوضٌ فبيعٌ ضمني وإلا فَهِبةٌ، قال زكريا: وهو الأوجه، كمن باع مالَه جاهلاً مِلْكَه، قال البُلْقيني: وينبغي إلحاقُ الوقفِ ونحوِهِ بالعتقِ وبإيداعِ المالكِ له، لا بتوكيلِهِ في قبضه وتصرّف فيه ما لم يقع، ولا بالإبراء عن ضمانه، وهو باقٍ، وبدله بعد تلفِهِ وهو يجهلُ قَدْرَه، وضمانُ غصبِ الرقيقِ في رقبته، والصبيِّ في ماله، فإن عَلِمه الوليُّ لزمه ردُّه، فإن أخذه وتلفَ بعدَ إمكانه: ضَمِنه، والصبيُّ طريقٌ فيه(1)، أو: قبلُ(2): فعلى الصبيِّ، وفي كونِ الوليِّ طريقاً: خلافٌ، وما أتلفه صبيٌّ غيرُ مميِّزٍ أو مجنونٌ ضارٌّ، أو أعجمي يقاربهما، بأمرِ أحدٍ فضمانُهُ عليه دونَهم حتى في القتل، وبغير ذلك وجهان: كلامُ «الروضة» يميلُ إلى أن لا ضمانَ، وجزم في «الروض» و«العباب» بتضمينهم في مالِهم ورقبةِ العبد، وهو ما رجَّحه الإسنوي وغيرُهُ، كما ذكروه في رضيعٍ دبَّ لزوجةٍ ذاتِ لبنٍ فَرَضَعها رضاعاً حرَّمها على زوجها، وكإتلافِ الغافل، فإن كان لهم أدنى تمييزٍ ضَمِنوا بلا كلام، فلو أمر الأول بإفلاتِ طيرٍ في يده أو حَلِّ دابة ضَمِنَهما وإن كان للمأمور.

٦٢٣ ـ مسألة

يَضمنُ من حلَّ رباطَ بهيمةٍ أو طيرٍ، أو قَيْدَ غيرِ عاقلٍ، أو فتح البابَ

---

(1) لعل المراد: سبب موصل إليه.

(2) أي: قبل الإمكان.

عنه إن خرج، أو طارَ في الحال، أو بتَهْييجه، وإلا فلا، لا مميزٍ ولو آبِقاً، وكذا يضمنُ لو مرَّ ببابٍ مفتوحٍ هو داخله فتهيَّج بحركته وَخَرَج، ولا يضمنُ عبدٌ ضُرِبَ فهربَ من غيرِ وضعِ يدٍ، إلا أن هربَ خوفاً فأضلَّ دارَ سيده، ويضمنُ فرخَ حمامةٍ وسخلةٍ ماتا بغَصْبِ أُمِّهما لتَعْيينها لغذائهما، لا فَصيلاً تَبِع أمَّه من غير سَوْق، أو بهائمَ تبعتْ الهادي، نعم يضمنُ النخلَ بغصب أُمِّه، كما رأى ابنُ الرِّفعة الجزمَ به، والمُهْرَ يتبعُ أُمَّه لشدَّة تعلُّقه بها، جزم به المَزَجَّد في «العُبَاب»، لا قارورةً نفَتحهَا فانكسرتْ، ذَكَره فيه، ويضمنُ ما تغيَّر بسقوطه عليه بلا قَصْدٍ ولو مصروعاً، وغيرَ مميِّز، كما أفتى به البغوي، وأفتى هو والقفال في راكبِ دابةٍ ماتتْ فسقطتْ فتلفَ بها شيءٌ أن لا ضمانَ، ويفرِّق بأن ضمـانَ الراكب مشـروطٌ بالتقصير، ولم يُوجَدْ.

ويضمنُ دابةً تبعتْ دوابَّه فساقها معها، لا إنْ انساقت معها بنفسها، ولا طيراً دَخَل ملكه، وكذا آبِقاً أو دابةً خرجا قبلَ مُكْنةِ إعلامِ صاحبهما إن عرفه، ويضمن بعدها إن لم يعلمه كما لو ألقتْه الريحُ في داره، على ما ذكره الشَيخان وغيرهما، وضعَّفه الغَزِّي في العبد، أي: لاختياره ما لم يضع يده عليه، بخلاف البهيمة، ولأن الدارَ صالحةٌ لأن تكونَ في يدِ العبدِ، فكيف يكون تابعاً لها كمال آخر؟

ويضمنُ ما تولَّد من مضمونٍ كتلف شيءٍ بخروجِ طائرٍ أَهَاجَه، وانكسارِهِ بساقط دفعه، وسقوطِ دينارٍ من يدٍ ضربها، لا زرعاً أو دابةً تَلِفا بحبس متعهِّدِهما، لعدم تعيُّنه لذلك، بخلاف لَبَن الأمِّ للسخلة، وإن قَصَد بذلك منعَه عن التعهُّد، كما رجحه النووي، وفيه مع القصدِ وجهٌ أنه يضمنُهما، ورجَّحه البلقيني، ولم يرجِّح الرافعي شَيئاً.

ويضمن أَرْشَ لبنِ شاةٍ انقطَعَ بغصبِ ابنِها دونَها إذا كانت لا تدرُّ إلا عليه، كما أفتى به أحمد بن عُجيل، قال في «الإسعاد»: وهو متَّجه.

ومثلُهُ من مَنَعَ شخصاً ماءً يستحقُّه لسَقْي زرعه، بأنْ غَصَبَه ـ كما صوَّر بها إسماعيل الحضرمي وقال: إنه الذي ينبغي ـ أو أعاره، كما أفتى به ابن الصلاح في مثله من الشجر إذا تَلِفا بسببه، لا حشيشاً أكلتْه دابة أطلَقَها. ولم يهيِّجْها له، أو حُرّاً وَضَعه في موضعِ سَبُعٍ بغير حضوره أو بحضوره، وهو غيرُ ضارٍ، ولم يُهَيِّجْه، أو لنحو حيَّة وإن كان صغيراً أو مكتوفاً، فأتلفاه، لأن لهما اختياراً.

ويضمنُ ماءً في وعاءٍ دفعه أو حلَّ وكاءَه فسقط في الحال، أو بإذابة شمس وإن حدثتْ، أو بنارٍ أو ريحٍ لا طارئَيْن، ولا ما تلف بنارٍ أوقَدَها في ملكه، أو مباحٍ على العادة، إلا ما بجنب جامد أذابته، أو في ريح شديدة يَغلِب طيرانُها بها.

٦٢٤ ـ مسألة

من أخذ عبداً فقال: أنا حرٌّ، فتركه: ضمنه لسيده، ويضمن دابَّةً أطعمها مسموماً، لا غيره، فماتتْ منه، كما أفتى به أبو شكيل، إلا إنْ ثبتتْ يدُهُ عليها، وليس الأخذُ بيدِ العبد بلا مُسَيِّر، ولا مَسِيرُه معه مستقلاً استيلاءً، كما في «أدب القضاء»، بخلاف بَعْثه في حاجته، كما ذكروه، ويضمنُ من أطار طيراً فأخذه هرٌّ فوراً، أو فتح عن حَبٍّ فأكله حمار، كما نقله في «الروضة» عن القفّال، وَنَقَل عنه أيضاً وعن ابن كَجٍّ أنه يضمنُ ما أتلفتْه دابةٌ لغيره إن أطلَقَها ليلاً، كدابة نفسه، وعن العراقيين المنعُ في الأخيرتين، وجزم به في «العباب»، وكذا في الثالثة في «الأنوار»

و «الروض» وصحَّحه السبْكي والأذرعي. قيل: وقد يُقَاس بهما مسألة الهر. .

وفي «فتاوي» البغوي: لـو أَجَّر داراً إلا بيتـاً، فجعل فيـه دابَّته ولم يُغْلقه: لم يضمن ما أتلفتْه على المستأجِر، إلا أن يكون غائباً وظنَّ البيت مغلقاً. وفيها: من طَرَح طعاماً مضرّاً في ملكِ غيره أو حَرِيمِهِ بغير إذنه، فجاءت دابة فأكلتْه: ضمن. وفي ذلك ـ فيما لم تحضر الدابة طرحه وأكلتْه في غَيبته ـ نَظَرٌ، ويضمن مَن أدخَلَ دابةً على طعام غيرِهِ الغائبِ ـ ولو لمالكها ـ فأكلتْه، لا حدَّادٌ ما احترق بشَرَاره لحاضر، وأفتى علي بن إبراهيم البَجَلي في دابَّة دخلتْ دارَ شخصٍ، فساقها آخَرُ حتى خرجتْ، ثم تلفتْ: بأنه إنْ ساقها بعدَ أن خرجتْ ضمنها، وإلا فلا، إلحاقاً لها بالصائل ما لم تَخْرج.

٦٢٥ ـ مسألـة

حيث خَشِيَ الحاكمُ فواتَ المغصوبِ بيد الغاصب أوجَحْدَه له: فله نَزْعُه منه، وكذا لو تنازع اثنان في عينٍ، ولا يَدَ لهما، فأخذها ليحفظَها حتى تظهرَ لأحدهما حجةٌ، أوجاء الغاصبُ بما غَصَبه إليه، وذكر أنه نسيَ صاحبَه فإنه يَقْبِضه ويبرأ منه، وكذا في الوديع لومات، أو مَرِضَ مَخُوفاً، أوأراد سفراً، وقياسُه ما لوعَزَلَ نفسَه؛ وما وقع للشيخين من أنه لا يَقْبِض المغصوبَ: محمولٌ على غير ما ذُكِر، وقد صرَّحا به أولَ باب اللُّقَطَة، وكذا لو أراد الغاصبُ الخروجَ من مَظْلَمته، وأتى به في موضعِ وجوبِ تسليمه: الظاهرُ وجوبُ قبضِ الحاكم له، كما يؤخذ من كلامهم في مسائل، وحيثُ قَبَضَه الحاكم أونائبُهُ وقلنـا: له قَبْضُـه، فتَلِفَ: فلا ضمان، ذكره الشيخ عز الدين بـن عبد السلام في «قواعده» وغيرُهُ.

ولو وجد شخص آبِقاً يَعرف سيدَه فله أَخْذُهُ ليوصلَه مالكَه، فإنْ لم يجدْه فالحاكمُ، ويقبلُهُ، فإن تَلَفَ بيدِ الآخِذِ قبلَ إمكان ردِّه ـ كما ذُكِرَ ـ لم يضمنـه، وإلا ضَمِنه، وليس الضالُّ بلا إِباقٍ كالآبِق، بل يُرْشدُه إلى سيده، فإن وَضَعَ يَدَه عليه ضَمِنه، على ما رآه بعضُهم، ومثلُهُ: لو وجد مالَه بيد حربيٍّ أو عبدٍ لمالكه، وخشيَ ضياعَه لا بيدِ غيرِهما، فإن فَعَلَ ضَمِنه، نعم له تخليصُهُ وأخذُهُ من صائِلٍ، وسَبُعٍ، وبهيمة، ونار، وما خشيَ إتلافَها له، ثم هو كالآبِق في الجميع.

٦٢٦ ـ مسألـة

يُضْمَنُ المثليُّ بمثله، والمتقوِّمُ ـ كالحيوان ـ بقيمته، وهي: ما تنتهي إليه رغبةُ غالبِ الناس، ولو نَقَصَ ـ ولو معنىً ـ بأَرْشه، وهو قَدْرُ النقصِ منها، حتى لو تَدَلَّى ثَدْيُ الناهد، أو شاخَ الشابُّ، أو التحى الأمرد، أو نُقِلَ زِبْلُ أرضٍ مَزْبُولـة، كما أفـاده الأذرعيُّ فَنَقَصوا عمـا كانـوا قَبْلُ ـ وَجَبَ.

ولو جرح حيواناً، قال الأذرعي عن الأصحاب: إنما يُقَوَّم بعـد الاندمال، إلا في الرقيق، بناءً على التقدير فيه شبه الحُرِّ ففيه قولان أصحُّهما يضمن قبل الاندمال، فقد قال الشافعي: يُقَوَّم صحيحاً ومكسوراً أو مجروحاً، ويعطَى ما بينهما. ولو سَجَر تنُّوره فأطفأه آخر، فهل يضمنُ قيمةَ الحطب أو الحَجْر، أو يلزمه سَجْرُهُ كما كان، أو خَبْزُ ما يخبزه؟ أوجهُ حكاها الزبيريُّ في «المسكت»، قـال الأُسيوطي في كتـاب «الأشباه والنظائر»: الأقربُ لزومُ قيمةِ الجَمْرِ، وهو كذلك لكنْ مع أَرْشِ برودةِ التنُّور وما نَقَصَ عن قيمته مسجوراً، ولو قيل بلزوم سَجْره كما كان إنِ انضبطَ مع قيمة الجَمْر: لكان أقرب، وحكى الزبيريُّ أيضاً فيمن معه ماءٌ

بارد في الصيف، فحمَّاه آخَرُ أوجهاً بضمانِ مثلِهِ بارداً، أو يقـعُ هو للحامي، كالتالف، أو لا شيءَ عليه، لأن عينه لم تَنْقص، أو لم[1] يلزمه ما بين قيمته في الحالَيْن، قال الأسيوطي: وهو أحسنُها.

ولو بَرَّدَ خَيْشاً لتبرُّدٍ به ونحوِه، فَنَشَّفَهُ آخَر فقيل: لا شيء عليه، وقيل: عليه مثلُ الماء الذي بُلَّ به، وقيل: قيمةُ الانتفاع به مدةَ بَرْده، قال الزبيري: وهو أعدلها.

ولو غَصَبَ ماءً حامياً فبَرَدَ: ردَّه مع أَرْشِ نَقْصِه إن كان، صرَّح به القاضي حسين، ولو نَجَّس زيتاً ضمنه بمثله ويبقى المتنجِّسُ للمالك فيكون أحقَّ به، وكذا جلدُ دابَّة قَتَلَها عادٍ، ولو نَجَّس ثوباً لزمه أَرْشُ تطهيرِهِ، وما نَقَص بغَسْله، وليس له الاستقلالُ به.

٦٢٧ ـ مسألـة

ولدُ الشاةِ لمالكها وإن أَنْزَاها فَحْلًا مغصوباً، وعليه أرشُ ما نَقْص بنزوانه، وما صِيْدَ بجارحةٍ أو آلـةٍ مغصوبـةٍ للصائـد وعليه أُجـرتُها، لا للكلب، وصيدُ العبدِ المغصوبِ لمالكه وإن لم يكن مميِّزاً أو عاقلاً، وعلى الغاصِبِ أيضاً أُجْرته.

٦٢٨ ـ مسألـة

من غَصَبَ حراً لم تلزمه له أجرة إن لم يَسْتعمله، ولا يَلزمُهُ ما بيده كثوبه حتى لو سَجَنَه، ودابةٌ بيده فَتَلِفتْ لم يَضمنْها إلا أن يَستعملها،

---

(١) هكذا في الأصل، والصواب حذف «لم». انظر «الأشباه والنظائر» ص ٣٥٨.

فلو نَقَلَه من مكانٍ لزمه مُؤْنَةُ ردِّه إليه إن أراده لغرض، وإلا فلا، قاله المتولِّي وقرَّره، خلافاً لمانعه.

ومن شَغَلَ بعضَ المسجِدِ بمتاع : لزمتْه أجرةُ مثل ما شَغَلَه منه، فإنْ أغلقه لزمتْه أجرةُ كلِّ المسجِدِ وتُصْرَفُ في مصالحه ويَأْثَم، نعم استثنى بعضُهم ما يعمُّ نفعه في الدِّين ككتبٍ فقهيةٍ وسريرِ معتكفٍ لم يَضِقْ به؛ وينبغي جوازُ ما وَقَعَ لحاجة تَرجعُ للإسلام، كما كان أزواجُهُ ﷺ يعتكفْنَ فيه، وَيَتَحَجَّرْنَ موضعاً يستَتِرْنَ فيه، وكما جعل النبيُّ ﷺ سعدَ بنَ معاذ حين جُرح في خيمةٍ فيه لزيارته ومشاورته، وكما رَبَطَ ثُمامةَ بنَ أُثَال بساريةٍ، وكذا الانتفاعُ بما جُعِل فيه للاتساع والانتفاع، كما كانت الصُّفَّة لأصحابه ﷺ، وكالزوايا التي تُوقَف مسجداً منه لصحةِ اعتكافِ مَنْ فيها وصلاتِه بإمامه وحفظِ متاعه، كما هو معهود من غير نكير، وكذلك المنارةُ إذا كانتْ تُغْلَق في غير وقت الأذان، إذْ هو المقصودُ منها من غير فواتِ أمرٍ منها غيرَه مما يُقصدُ عادةً.

٦٢٩ ـ مسألة

القُطْنُ مثليٌّ وإن نُزِع حَبُّه، وكذا الخلُّ بلا ماءٍ ومعه متقوِّم، وكذا كلُّ ما أَثَّرت فيه النار أو تَعَيَّب من المثليات، قال زكريا: وَيَرِدُ فيه القَدْر المتحقِّق من مثله استثناءً، لأنه أقربُ إليه، كما جُعِل في القَرْض، وحيثُ كان المِثْل له قيمة عند الغصب لا عند الإيفاء كَجَمْدٍ غُصِب صيفاً وغُرِّم شتاء، وماءٍ في المفازة طُلِب في البلد، فاللازم قيمتُهما حيثُ غُصِبا، فلا ترد لو بُذل المِثلُ في محلٍّ كالأول، قال المُزَجَّد: ومثلُهُ من سَقَى بماءٍ مملوكٍ ولو من بئر وُقِفتْ أراضيَ وبساتين طويلاً، بحيثُ لا يُتَصَوَّرُ ردُّ مثله، لكثرته، أو عدم انضباطه، أو عِزَّةِ وجوده.

ولو تَرَاضيا في المثلي - مع وجود مثله - على أخذ قيمته جاز في الأصح ما لم يكن رباً، قال زكريا: والحَبُّ المختلِطُ بحيثُ لا يتميَّز - ككثيرِ شعيرٍ بحنطة - متقوِّمٌ على المعتمد، إذ لا يجوزُ السَّلَم فيه، واقتضى كلام بعضهم أنه مَثَليٌّ، ويجبُ القَدْر المتحقِّق منهما، وفي «العباب»: أن الأسطال المربَّعة مثليةٌ، وتضمن بالقيمة.

٦٣٠ - مسألة

ما زاده الغاصب كبناءٍ وغرسِ زرعٍ يلزمُهُ نقضه، وكذا نحو خياطةٍ، ونسجِ غزلٍ، وضربِ تِبْرٍ نقداً أو حُلياً إنْ طَلَبَه المالك، وإلا فلا يجوز، إلا أنْ يكون شريكاً، أو خَشِيَ ضرراً: كخوفِ ضاربِ النقدِ من السلطان، ثم إن نَقَصَ بالنقْضِ أو بالبقاء عما كان أولاً فعليه أَرْشه، ولا أرشَ عليه في نقص المنقوض عما زاد بالصنعة إن نَقَضَ بإذن المالك.

والشريكُ إذا فعل في المشتَرَك شيئاً كغرسٍ وعينِ ماءٍ كغيره فيقلَع، فلو طلَبَ قسمةَ الأرضِ قبل القَلْع ليسلِّمَ ما وقع له في قَسْمه، فأجاب بعض شيوخنا بإجابته إذْ لا ضَرَرَ، وأجاب بعضُهم بالمنْع والقلْع، ونقله عن صاحب «البيان» أو شيخه اليَفَاعي وعن موسى بن الزَّين الزَّبيدي، ويَحتملُ الجمع بينهما بتقديم أيِّهما أسرعُ، فإن القلْع حقٌّ لازم. والإجابةَ للقسمة حقٌّ أيضاً، فيبادرُ بكلٍّ منهما، وما سُلِّم بعدَ فراغهما في نصيب مالكه بقي، وما قُلع قبلَ فراغها فات.

ومما يؤيِّد المنعَ: ما رجَّحه النووي فيمن أَدرَجَ لوحاً مغصوباً في سفينة، وصارت بِلُجَّةٍ: أنه لا يُنْزَع منها فيها إنْ خشيَ غَرَقَها بنزْعه، وعلَّلوه بسهولة انتظار بلوغها الشطَّ مع لزومِ أجرةِ اللوح، والعلةُ صالحةٌ

فيما هنا، بل قد يقال بأنه أولى لحقِّ شَرِكَتِهِ ووجوبِ مقاسمتِهِ، لا سِيَّما إن كان قلعُ المغروسِ يؤدِّي لتَلَفه وفواته، وأيضاً ذكروا في القضاء: أن من ثَبَتَ عليه حقٌّ فامتَهَلَ ليأتيَ بدافعٍ: أنه يُمهل ثلاثاً لذلك ولا يكلَّفُ تسليمَه لسهولةِ ذلك الانتظار مع إمكانِ مدَّعاة، وهذا أولى لقربِ مدَّته وتيقُّن حقِّه في القسمة، ولعل من قال بالقلع في الحال ممن يَرَى أن اللوحَ يُنْزَعُ من السفينة وإن خِيْفَ غرقُها.

٦٣١ ـ مسألـة

أجاب الفقيه برهان الدين إبراهيم بن علي البَجَلي وغيرُهُ فيمن عَقَرَ زرعاً[١] قبل بُدوِّ صلاحِهِ بلزومِ قيمتِهِ حينئذٍ مزروعاً في حقِّ مَنْ يُريدُ إبقاءَه إلى الحصاد، وهو قويمٌ لا يظهر غيـره، وأفتى الإمامُ البكـريُّ المصري بأنه تَلزمُ قيمتُه الآن، ولم ينظُر إلى زيادةِ إرادةِ البقاء، قال: حتى لو لم تكنْ له قيمةٌ بحصده أولَ خروجِهِ لم يلزمه شيء سوى الإثم. انتهى. ولا أظن أحداً يساعده، ثم حيث اعتبرنا القيمةَ فهو باعتبارها حيثُ يمكنُ بيعه، فإن كان لا يتصوَّرُ في الزرع المتلَف كما لو كان أخضرَ فإنه لا يجوزُ بيعُهُ وحدَه بدون شرطِ قطعِهِ، ويجوزُ مع الأرض فيقوَّمان معاً ويقدَّر قصدُ إبقائه إلى الكمال، ثم تُفْرَدُ الأرضُ بقيمتها في ذلك الحال، فما زاد عليها فهو حصة الزرع.

ويجيءُ، مثلُ ذلك فيمن أتلفَ ثَمَرَ نخلةٍ أو غيرِها قبل صلاحه فيقدَّرُ بيعُهُ معها مع قصد إبقائه إلى الجُذاذ، ثم تُقَوَّم هي وحدها، فما زاد فهو للثمر، أما بعدَ الصلاح فالثمرُ والحبُّ مضمونٌ بمثله، والأصلُ مضمونٌ بقيمته.

---

(١) في «القاموس»: «عَقَر النخلة: قَطَعَ رأسَها فيبست. . والكَلأَ: أَكَلَه».

ومن غَصَبَ داراً فانهدمتْ أو هَدَمَها: فعليه ضمانُها وأجرتُها داراً إلى الهدم، ثم أجرةُ العَرْصة[1] وأَرْشُ نقصِها إن كان إلى الردِّ، وكذا أجرةُ الآلةِ إن بقيتْ، وتُعتبر أجرةُ الأرضِ بما يُعتاد له مدةَ غصبها بتقديرِ الانتفاعِ بها دواماً، لكن بحكم الاستدامة، ففي أَرْضِ الزراعةِ لو غَصَبَها بعد أَنْ غِبْتَ عنها يُقَدَّر أنها زُرعتْ من حينئذٍ، ثم بعد أن حُصِد زرعُها زرعتْ ثانياً بما تَسْوَاه عقبَ حصادِ الأول، وهو دون أُجرةِ زرعها غابةً، ثم هكذا يستمرُّ التقدير، فكلٌّ متأخِّر يَنْقُص عمّا قُدَّامه، لضعف قوة الأرض بما سَبَقه، هذا هو العدلُ فيما يظهر، وإن كان نُقِلَ بخلافه فهو المتَّبع.

ويعتبرُ أجرةُ العادة من أيِّ جنسٍ، فلو اعْتِيد الطعامُ اعتُبِر به، كما أفتى به الإمام إبراهيم بـن ظَهيرة، وسبقَ في بيع العُهْدة، وإن كانتْ نقداً فاختلفتْ نقودُ الأوقاتِ فلكلِّ وقتٍ نقدُهُ، فإن انقطَعَ الأولُ قُوِّم بدنانيرَ إن امتنع جنسُهُ، للربا، كما في «العباب» وغيره، وإن كانتْ الأجرةُ عادةً جزءاً من الزرع فسيأتي في الإجارات أنه يلزمُ قيمتُهُ ذلك الجزء بتقديرِ غالبِ أحواله من نقد البلد، ويضمنُ أجرةَ التفويتِ حتى في الكتاب والمسك ونحوهما، وحيثُ كانت الأرض من بلدٍ يَتَسامحون فيها بلا أجرة في العادة: قُدِّر بأقربِ بلدٍ يؤجِّرون الأرض مع ملاحظة وصف المغصوبة من حُسْنٍ ورداءة.

٦٣٢ ـ مسألـة

من غَصَبَ ورقةً فيها كتابُ حجةٍ بشيءٍ وتلفتْ، قال الشيخان: لزمه قيمةُ الكاغَد وأجرةُ الكاتب. أي: قيمةُ الكاغَدِ أبيضَ، وإن أوهَمَ لفظُهُما

---

(١) أي: ساحة الدار.

غيرَه، وفي «فتاوي» ابن الصلاح: يجبُ ما يُبْـذَل في تحصيله، قال الأذرعي: القَبالةُ[1] متقوِّمةٌ، فتجب قيمتُها بوصفها. أي: ما يُبْذَل فيها بقصد السبب الموصلةِ إليه لو كانت موجودةً، ولعله مراد ابن الصلاح، وهو الصواب.

٦٣٣ ـ مسألـة

من غصبَ نصيبَ شخصٍ من مشترك بحيثُ لم يمنعْ غيرَه من حصته اختَصَّ الغصبُ بما قَصَده به، حتى لو كانت أرضاً لم يضمن نصيبَ الآخر، وكذا في المنقول إن أذنَ له في نقله، كذا ذكر المسألة ابن عبد السلام ونقلها عن «النهاية» وصوَّب ذلك، وقد سبقت المسألة في الشركة بزيادة.

٦٣٤ ـ مسألـة

إذا غاب المغصوبُ ولم يتلَفْ فللمالك إن شاء تضمينَه أقصى قيمتِهِ للحيلولة ولو مِثْلياً، ويملكُها بالقبض كالمُقْرِض، ولا يصحُّ إبراؤه منها، ولا يملكُ حينئذٍ الغاصبُ المغصوبَ، بل عليه أجرتُهُ، قال الإسنوي: وكذا زيادة القيمة على ما قد بَذَلَ إن زادتْ على ما ينبغي، وإذا وجده ردَّه وردَّ المالكُ القيمةَ بزوائدها المتَّصلة إن كانت: بأنْ دَفَعَ عنها حيواناً ونحوَه، قاله العمراني، أو كانت معاملتُهُم بذلك، كما قال بعضهم، كذا في «الأسنى»، لا المُنْفَصِلَةِ الحادثةِ، فلا يُبدلُها إلا ببيعٍ، وإن تلفتْ فبدلُها، ويقدم بها الغاصب، وكذا ببدلِها إن تلفت من ثمنِ المغصوب ولا يَحبِسُه لقبضها إذا رجع.

(١) في «المصباح»: «تَقَبَّلْتُ العمل من صاحبه: إذا التزمتَه بعقد، والقَبَالة ـ بالفتح ـ: اسم المكتوب من ذلك لما يلتزمه الإنسان من عَمَل ودَيْن». وانظر رقم ٨٧٧.

٦٣٥ ـ مسألـة

غَصَبَ أرضاً وَبَنَى فيها داراً من ترابها: لزمه أجرتُها داراً، أو من غيره: فعليه نصفُ أُجرتها تغليظاً عليه، قاله القاضي، قال الغَزِّي: وقياسُ المذهبِ في الثانية أنْ ليسَ عليه إلا أجرةُ العَرْصة، وَأَخَذَ به غيرُهُ.

٦٣٦ ـ مسألـة

لو خُلِط المغصوبُ بغيره بحيثُ يُمكنُ تمييزُهُ لزم الغاصبَ وإن شقَّ، وإن لم يكنْ فالمذهبُ المنصوصُ أنه يصيرُ كالتالف فيملكُه الغاصب، وله إعطاءُ البَدَل من غيره ومنه، إلا أن يُخْلَط بأردأَ ولم يَرْضَ المالك؛ ولا يجوز بزيادةِ أرشٍ للأدنى، وعلى هذا يمتنعُ على الغاصبِ التصرُّفُ في قدره حتى يُوَفِّيه، قاله الإسنوي في «المهمات» والزركشي، وجزم به الشَّرْجيُّ في «طِرازه» وابن المُقْرِي في تمشية «إرشاده»، قال: لأنه لو مَلَكَه بعِوَض لم يَجُزْله التصرُّف فيه حتى يَرضَى المالك بذمته، فكيف مع التعدِّي؟ قال الشريف السَّمهودي: وهو حسنٌ وإن لم يصرِّح به الأصحاب، بل يظهرُ منهم خلافُه، وعن أبي يوسف صاحبِ أبي حنيفة ما يُشْبِهه، فلو أفلسَ الغَاصبُ فلا شكَّ في تقديمه به من المخلوط، قاله جماعة، قال في «العباب»: وهو ظاهرُ النصِّ.

قال في «الذخائر»: وإنما حَكَمنا بالمِلك فيهما للغاصب دون المالك لأنه لم يَقَعْ من المالك فعلٌ يُنْسَب فيه لتضمينه البَدَل، ولما تعذَّر وصولُه لعين حقِّه مع شَغْل ذمةِ الغاصبِ: جُعِل كالتالف، للضرورة، إذ لا يَجتمع شَغْلُ ذمَّته مع بقاءِ بدلِ ما فيها للمالك، وقد نصُّوا أنه لو غَصَبَ ثوباً فَصَبَغَه أنه لا يُضَيعُ صَبْغه، وأيضاً فالظالم لا يُظْلَم، وقد نصُّوا أن المبيعَ قبل القبض لو اختلط بغيره انفسخَ العقدُ وصار بالخلط كالتالف، قال

الزركشي: ويزول المحذورُ من تفويت الحقِّ على المالك بما ذكرنا من منعه من التصرُّف، وإن لم يؤخذ من كلام المتقدمين، وقد قال الغزالي في «الإحياء»: لم يَقلْ أحدٌ من العلماء بجوازِ تصرُّفه في كلِّه، وذهب بعضُهم إلى جوازه فيما زاد على قَدْر الحرام، قال السمهودي: وهذا القولُ ليس مختصاً بالشافعيِّ وأصحابِهِ، بل الخلافُ فيه موجودٌ في المذاهب الأربعة، وهو متَّسِع عند الحنفية والمالكية، وَطَوَّل في ترجيحه، وَنَصَرَه صاحب «الذخائر» والزركشي وصوَّبه.

ثم ظاهرُ إطلاقِهم شمولُه في كلٍّ ما لم يمكنْ تمييزُه وإن تفاضلتْ أعيانه، قال السبكي: وهو أوجهُ، وقد ذكروه في الحبوب مع تمييز حباتها، وقال في «الشامل»: لا يأتي في الدراهمِ ونحوِها، لأن كلَّ درهم متميِّز في نفسه، أما لو اختلطَ بغير جنسه، كزيت بشَيْرَج: فإهلاكٌ بالأولى، وكذلك لو أحدثَ في المغصوب نقصاً يَسْري إلى التلف، كَجَعْلِ الحبِّ هريسةً على الأرجح، وقيل: يردُّ مع أَرْشه، وقيل: يَتخيَّر المالكُ بين الأمرين، واستحسنه في «الشرح الصغير» واختاره السبْكي.

وعلى الأول: قيل: يكون المغصوبُ للغاصب لئلا يجتمعَ البَدَلُ ومُبْدَلُهُ لواحد، وجزم به النووي في «نُكَتِهِ»، وصحَّحه السبكيُّ وغيرُهُ، وقيل: يبقى للمالك كجِلْد الميتة، واستبعده ابن الرِّفْعة، والفرقُ بينهما زوالُ الماليَّة فيها، ولو تعفَّنَ الطعامُ بنفسه بحيث يَسْري للتَلَف أَخَذَه المالك مع أَرْشه، كما جزموا به، لحصوله بلا جناية، قال زكريا: وعليه لو حَصَلَ الحبُّ هريسةً بنفسه كان للمالك مع الأَرْش؛ أما لو امتَزَجَ شيئان بغيرِ فعلِ واحدٍ أو برضا مالكَيْهما فهما مشتركان بقَدْر المِلكَيْن، فإن اختلفا في الصفة أو الجَوْدة فبقَدْر قيمتهما، على ما سبق بيانه في الشركة.

ولو غَصَبَ وَرَقاً وَكَتَبه، قال ابن الصباغ: فهو كالتالف، إذْ لا يمكنُ ردُّه بحاله، قال زكريا وغيره: والأوجهُ أنه كثوبٍ صَبَغَه، فيجيءُ فيه ما ذكروه فيه.

فــرع

حيثُ قلنا: يملكُ الغاصبُ ما خَلَطَه بماله، فلو خَلَطَ ما لَيْن لغيره هل يملكهما؟ منهم من قال: نعم، أي: ويمنعُ المحذورُ بمنعه من التصرُّف فيه حتى يوفِّيَهما البدل، وبالمِلك جزم ابنُ المُقْري في «روضه»، وحكى البُلْقيني منعَ المِلْك به عن أصحابنا، إذْ لا سَبَبَ فيه سوى مَحْضِ الظُّلم، فأقلُّ أحوالِهِ أن يكون كالعدم، ويكون مشتركاً، وحكى في «البحر» وجهين: بالاشتراكِ، أو تخييرِ المالكَيْن بينه وبين طلب البَدَل، وهو حسنٌ ينبغي اعتماده، ولكنْ قال زكريا: الأولُ أوجه.

ثم حيثُ قلنا بالملك فالمال خبيثٌ لا يُطيِّبه إلا رضا المالك، أو تمييزُ ماله على الوجه الآتي، كما يؤخذ من النصوصِ العامة وإطباقِ علماءِ الأمة على اجتناب ما ذلك شأنُهُ، ومن اعتقد سوى ذلك فَيُخْشَى عليه أن يكون خارجاً عن الإسلام! نسأل الله العافية. آمين.

٦٣٧ ـ مسألة

إذا بَنَى الغاصبُ أو غَرَسَ في أرض الغَصْب فغيرُهُ أجنبيٌّ بغير إذن مالكها، قال القاضي حسين: يلزمه الأرشُ للغاصب، قال الغَزِّي: وَتَبِعه بعضُهم، وفيه نظر.

٦٣٨ ـ مسألة

إذا حَرَثَ الغاصبُ الأرضَ وزادتْ أجرتُها بالحرث لزمه أُجرتُها محروثةً بقَدْره عادةً، قاله أحمد بن عجيل.

٦٣٩ ـ مسألة

حيثُ حَصَلَ الاختلاطُ المحرَّم في مالٍ على غاصبٍ أو غيره فالخلاص منه أن يُخْرِجَ قَدْرَ حقِّ الغير بمقاسمة مالكِهِ أو وكيلِهِ إنْ كان، فإن لم يكنْ أو امتنع وثَمَّ حاكمٌ قام مَقَامه ويلزمُهُ ذلك، فإن لم يكن: حَكَّم هو رجلاً متديِّناً يقبضه، فإن لم يجدْه ميَّزه بنفسه وحَفِظه لمالكه وحلَّ له التصرُّف في الباقي، وطاب أكلُهُ، لأن التمييز لا بدَّ منه، واحْتَجْنا لمن يقوم في حقِّ غيره لأمورٍ غامضة في انفراده، فحيث تعذَّر بقيَ أصلُ وجوبِ التمييز، فإن لم يَعرفْ مالكَه وأَيِسَ من معرفته صَرَفه بعد تمييزه للمصالح العامة، بأن يَدْفَعَه لقاضٍ أمينٍ ويُعرِّفَه به، فإن لم يكن فَعَلَه بنفسه أو يتصدَّق به على الفقراء، ونَصْبُ عَدْلٍ أمينٍ لذلك أولى، وله صَرْفُه لنفسه وعياله إن كان من أهله، كذا قاله الغزالي في «الإحياء»، ونقله النووي عنه وقرَّره، قال: وكذا قاله آخرون من الأصحاب والسلف.

قال الغزالي: ولا يَصْرِفُه في ركوبه في الحج، وكذا نَقَل مثلَه في المَيْؤُس من معرفة مالكه في «الروضة» عنه وعن العبَّادي، وجَزَمَ بصحته، وقال: يتصدَّق به بنية غُرْمه لمالكه إنْ وَجَدَه، وقال ابن جماعة: عند تعذُّر القاضي يدفعه لعالمٍ أمين، وللعالمِ ردُّه إليه وَصَرْفُه لنفسه إن علم أنهما من أهله، قال الإسنوي في «المهمات»: وقريبٌ من ذلك مَنْ عنده مالٌ لغائب وانقطع خبره: فحكمه كذلك، كما ذكره الرافعي في

الشهادات عن العبَّادي والغزالي، أقول: وهـو حقٌّ، وأقرَّه في أصـل «الروضة».

٦٤٠ ـ مسألـة

متى بُنِيَ على آدميٍّ محترمٍ بناءٌ لا يَخْرُج منه: نُقِضَ، وإنْ مات: إن كان مسلماً: لغَسْله والصلاة عليه، أو على حربيٍّ فلا، أو زانٍ مُحْصَنٍ، أو مرتدٍّ، أو محارِب قاتل، فَعَلَ الإمامُ ما رأى من نَقْضِه ليقتُلَه، أو تَرْكِهِ ليموتَ فيه، ثم يُنْقض في المسلم لتجهيزه، أو على حيوانٍ محترم نُقِض، أو غيرِ محترم فلا، وكذا لو وَقَعَ فصيلٌ[١] في بيت، أو دينارٌ في مَحْبَرة ولم يَخْرج إلا بتغييرٍ: فُعِل ولزمَ مالكَهما أرشُهما إنْ وقعا بأنفسِهما أو بتفريطِه دون الآخر، فإن وَقَع بتفريطهما: قال الماوردي: غَرِم نصفَ الأرش، قال زكريا: وهو الأوجهُ، كالمُتَصَادِمَيْن، وإن أَدخَلَتْ بهيمةٌ رأسَها في قِدْر أو حُبٍّ[٢] فلم يَخرج إلا بكَسْره كُسِر، وعلى مالكها أرشُه إن فرَّط في حفظها ولم يحضُر مالكهما وَقَدَرَ على دَفْعها ولم يجعلهما في موضع لا حقَّ له فيه، وإلا فلا، نعم إنْ تَعَدَّيا لزمَ مالكَهما نصفُ الأرش كما مرَّ عن الماوردي، قاله القَمُوليّ وزكريا، ولا يجبُ ذَبْحها وإن كانت مأكولةً إلا أن تكون غيرَ محترمة.

ولو دخلتْ أُتْرُجَّةٌ في شجرتها إناءً وكَبِرتْ فيه ولم تَخرج إلا بكَسْر أحدِهما، فإن تراضيا بشيءٍ، وإلا كُلِّفَ الكسرَ مَنْ يلزمه تخليصُ حقِّ الآخر، كما في الفَصيل.

ولو ابتلعَ جوهرةً أو دابَّتُهُ: لم يكلَّفْ شربَ دواءٍ أو ذَبْحَها وإن كانت

(١) هو ولد الناقة.

(٢) هو الخابية الكبيرة.

مأكولةً، بل عليه قيمتُها للحيلولة، ما لم يخرج، إلا إنْ لم يفرِّط في حفظ الدابة، فإن كانا مغصوبين كُلِّف الغاصبُ تخليصَهما، ومن اشترى إناءً في بيتٍ، ولا يخرجُ من الباب إلا بنقضه لِكِبَره: نُقِض، وعلى المشتري إصلاحُهُ.

٦٤١ ـ مسألة

يَغْرَمُ الغاصبُ لبنَ شاةٍ رَضَعَتْه سَخْلتُها، أو علفاً أكلتْه دابَّةُ مالكه، فلو غَصَبَ حاملاً ـ وَحَمْلُها لغير مالكها ـ: بريءَ منه بردِّها لمالكها، حتى لو وَلَدَتْ ومات قبل إمكان ردِّه لم يضمنه لتبعيَّته، كذا في «العباب»، ولو فَدَى المالكُ المغصوبَ من متغلِّب عليه غيرِ الغاصب: لم يرجعْ عليه بما فَدَاه به، كذا جزم به موسى بن الزين في «فتاويه»، قال: وفي كلام ابن عبد السلام ما هو صريحٌ في وجوبه عليه.

٦٤٢ ـ مسألة

إذا اشترى أو غصبَ من غاصبٍ فأبرأ المالكُ غاصبَه عن الضمان: بريءَ وبقيَ حقُّه على الثاني، كذا أطلقوه، وهو محمولٌ على ما بعد تلفه، كما صوَّره زكريا، لأن الإبراءَ مع وجوده باطل.

فلو أودَعه الغاصبُ من جاهل بالغصب فتلفَ عنده فأبرأه المالكُ: بقيَ حقُّه على الغاصب، فلو أبرأ الغاصبَ في هـذه، أو الثانيَ في الأولى: برئا، والضابطُ: أن المبرأَ إن كان قرارُ الضمان عليه برئاً معاً، وإلا بريءَ وحدَه، لأنه كالضامن مع الأصيل، هذا ما فهمته من كلام، وَلْنَزِدْ فيه النظر.

٦٤٣ ـ مسألة

يرجعُ المستعيرُ ـ لا المتَّهِبُ[١] من الغاصب ـ بما غَرِم من الأجرة، لما لم يَسْتَوْفِهِ من المنافع إن جَهِل الغصب دونَ ما استوفاه، وعن النصِّ يرجعُ المشتري فيه بأرشِ عيبٍ حدثَ عنده، بخلاف رَقَبَته، وهو قولٌ، والأرجح خلافه.

٦٤٤ ـ مسألة

إذا اختلف راكبُ دابةٍ، أو زارعُ أرضٍ، أو لابسُ ثوبٍ، هو ومالكُها في أنه معه بإجارة، أوإعارة، أو غصب، أو أمانة، فإن كان باقياً بحاله ولم تَمْضِ مدةٌ لها أجرةٌ فلا غُرْم، ويستردُّه المالك، إلا إذا ادَّعى المنتفعُ الإجارةَ فله تحليفُ المالك، فإن نَكَلَ حَلَفَ هو وَثَبَتَتْ، وإن كان في مدَّةٍ تثبُتُ بها أجرةٌ، والمالكُ يدَّعيها بإجارةٍ أو غصبٍ حَلَفَ بنَفْيِ مدَّعى المنتفع، ولقدر أجرةِ المثلِ منهما، والمنتفعُ لنَفْيِ ما زاد في الإجارة إن سَمَّى أكثرَ، فإن نَكَلَ حَلَفَ المالك وثبُت له، وإن لم يدَّعِ المالكُ ما تقع به أجرةٌ: أَخَذَ العينَ ولا شَيءَ له.

وإن كان تالفاً: فإن اتَّفقا على الضمان كَغَصْبٍ وعاريَّةٍ وموجبُ الغصبِ أكثرُ لكونه أقصى قيمةً فوق يوم التلف ـ حَلَفَ المالكُ بنفي الإعارةِ للزيادة؛ وإن اختلفا في الضمان كعاريَّة وإجارة، فإنْ كان مقتضاهما لو تَعارَفا واحداً فلا يمينَ، كأنْ يدَّعي المالكُ الإجارةَ ـ وأجرةُ المثلِ مئةٌ ـ والآخرُ العاريَّةَ ـ وقيمةُ العين مئة ـ فيأخذُها المالك، وإن اختلفَ المقتضي حَلَفَ المالك بنَفْيِ مدَّعَى الآخر للزيادة.

---

(١) هو طالب الهبة.

ولو وَهَبَه شيئاً، ثم اختلفا في شرطِ ثواب في العقد، أو قبضه زكاةً، واختلفا في شرط التعجيل: صُدِّق القابض، وإن اتَّفقا على أنه قَبَضَه بعقدِ ملك وقال المالكُ الأولُ: أخذتَه بعوض، والآخذُ: أنه هبةٌ، قال القاضي إبراهيم بن ظَهِيرة: فأرجحُ القولَيْن تصديقُ الأول، كما في «الروضة» و«المجموع» في مسألة المضطر، واقتضى كلامُ الأذرعيِّ ترجيحَه، وفي «الروضة» في الصداق ما يقتضي تصديقَ الآخِذِ، وليس بمعتمد. انتهى. أي: وتكون المسألةُ ما نَصُّوه فيمن ادَّعى بيعاً، والآخر هبةً، حيث يحلف كلٌّ على نفي دعوى الآخر، ويستردُّه الدافع، فإن كان الدافع مَدِيناً صُدِّق في قصد أدائه عن الدَّيْن وإن لم يذكُره عند الدفع بلا كلام، كما ذكره الأئمة، لأنه أعرفُ بقصده ويَستقلُّ بدَفْعه، ولا يحتاجُ للفظ فيه.

بـاب الشُّفْعة

تَرْكُ الأخذِ بها أفضلُ، وينبغي لكل شريك أرادَ بيعَ مشتَرَكٍ أن يُعْلِمَ شريكَه ويقدِّمَه بشرائه، وفي الحديث الثابت ما يدلُّ على وجوب ذلك وتحريمَ تركه، قال ابن الرِّفعة: ولم أَعلمْ أحداً منا قال به[1]، والحقُّ متَّبَعٌ، وقد أَوصانا الشافعيُّ باتِّباعه وتركِ قوله، ثم إن عَلِم وَتَرَكَ فله الأخذُ بها بعد عَقْدِهِ بشرطه، قال الزركشي: صرَّح الفارقيُّ بالتحريم، قال الأذرعي: وهو ظاهرُ نصِّ «الأم» في صفة صلاته ﷺ.

وتثبتُ في الأرض وما يَتْبَعُها في إطلاق بيعها، كأصلِ بَقْلٍ يدومُ، وَثَمَرٍ غيرِ مؤبَّر وإن حَدَثَ بعد البيع عند الشيخين، لا ما دخلَ بشرطٍ كَجَزَّتِهِ الظاهرة، وثمرٍ مؤبَّر، ونقضِ منهدمٍ، فلو حَدَثَ التأبير والانهدام بين البيعِ والأخذِ: ثبتَ فيهما معاً، ولا في علوٍّ خالصٍ لشخصٍ له شريكٌ في سُفُله فباعهما، ولا في بناءٍ بِيْعَ مع أُسِّه، وشَجَرٍ مع مَغْرِسِه

(١) يريد: الشفعة بالجوار ـ والله أعلم ـ أما الشفعة بغيره فالشافعية يقولون به، وفي التجاري ٤ : ٤٣٧ (٢٢٥٨) من حديث أبي رافع مرفوعاً: «الجار أحقُّ بصقبه» أي: بملاصقة. وصرَّحت رواية أحمد ٣:٣٠٣ ـ وغيره ـ بوجه الأحقيَّة: «الجار أحقُّ بشفعة جاره . .» وكلام شعبة ومتابعين في عبد الملك بن أبي سليمان غيـر مسلَّم، أنظر «نصب الراية» ٤ : ١٧٤.

فقط، ولا لشريكٍ لا يجبرُ على القسمة كمشتركَيْن في بيتِ رحىً لا ينقسم.

ومن له خمسةُ أسداسِ دارٍ لو قُسمت بقيَ حقُّه منتفِعاً به دون شريكه، فباع شريكُهُ إلا أن يكون للمشتري منه ملكٌ بجنْبِهِ يَتَّسع به فله أَخْذُ شِرْكه، وكذا لصاحِبِ السُّدُسِ الشفعةُ لو باع صاحبُ الخمسةِ، إذْ يكلَّف له القسمةَ لو طَلَبها، وحيثُ باعَ بعضُ شركائه حصتَهم دون الأَخيرين فلهم أخذُها مجتمعةً ، لا حقَّ مَنْ لا يحصُل بتمييزه انتفاعٌ ، وتثبتُ لبيتِ المالِ ومسجدٍ له ملكٌ، لا لموقوفٍ عليه، إذْ لا يملكُ العينَ، قال البُلْقيني: ولا لأحدِ شريكَيْنِ مع وقفٍ إذا باع أحدُهما، إذْ لا قسمةَ فيما فيه شِرْكُ وقفٍ، إلا على ما اختاره النووي من صحته، ولا لِحَمْلٍ مات مورِّثُه فباع شريكُهُ وهو حملٌ إلا إن ثبتتْ للمورِّث قبل موته.

وهل يجوزُ أخذُها له قبلَ ولادته؟ وجهان، وجزم في «الروض» بوجوبِ تأخيره، وتثبتُ فيما فيه الخيارُ للمشتري فقط، أو للبائع بفَلَسه أو بعيبٍ، ويمنع الفسخ ولو بإقالة، وتجوزُ بعده أيضاً فإذا أخذ فهل نقولُ: تبيَّن بطلانُه أو هو فسخُ الفسخِ؟ وجهان، فائدتهما ـ كما في «المطلب» في فوائده ـ: بين الفسخ والأخذ، وعلى الثاني جَرَى زكريا في «شرح البهجة» كشراح «الحاوي»، ومثلُهُ ما لو رجعَ للزوج بطلاقٍ قبلَ الدخول.

فلو انفسخَ البيعُ بتلَفِ ثمنِهِ المعيَّن قبل قبضه، ففي أَخْذه خلاف، ونقل الرافعي عن «الشامل» وغيره منعَه، وأفهمه كلام «الروضة»، وبه جزم ابن المُقْرِي في «الروض»، والمُزَجَّد في «العُباب»، قال زكريا:

والأوجهُ جوازُه، لأن الفسخ إنما يَرفعُ العقدَ من حِينه لا من أصله، كما سبق في البيع، وإنما تثبتُ فيما أُخِذ بِعِوَض، ولو بكونه مَهراً، أو جُعْلاً بعد الفراغ، أو إقراضه حيثُ جوَّزناه، ونقله الرافعي عن «التتمة»، وصاحبُ «المطلب» عن الأصحاب، وأقرَّاه على ما فيه، وسَبَقَ في بابه.

قال البُلْقيني: ولو أَوْصَى به لمن يحجُّ عنه ففعل ثَبَت فيه، لوجود المقابلة، بخلاف ما ذكروه فيمن قال لمستَوْلَدته: إن خَدَمتِ ولدي شهراً بعد موتي فَلَكِ هذا: فلا شفعة فيه، لأنه وصية، والفرقُ أن المقابل لم يَعُدْ منه للموصِي شيءٌ بخلاف الحج، وأيضاً لفظُه تعليقٌ[1]، فلا شفعَةَ.

أقول: والظاهر أنه لا أَثَرَ للتعليق، إذ لا يؤثِّر في الجِعالة، بل الوصيةُ في مسألة المستولَدة ظاهرةٌ، بدليل نفوذها بلا إجازة من سائر الورثة، فلو كانتْ في مقابلةِ خدمةِ الولد لاحتاجتْ إجازةَ الباقين، قال الفارقيُّ: وغيرُ المستولَدة مثلُها، أي: وإنما صوَّروا بها لكونها مَحْرماً للولد صالحةً لخدمته.

وتثبتُ فيما جُعِل مُتعةً لمطلَّقة، ولأحدِ طفلَيْن باع وليُّهما حصةَ الآخر، لا لوليٍّ غيرِ أبٍ وجدٍّ فيما باع عن طفله، إلا أن يرفعَه للحاكم فيبيعَ عنه، وتثبتُ له فيما اشتراه له من شريكٍ غيرِه، وللوكيل في شِرْكٍ باعه عن شريكه، وكذا لموكِّله فيما باعه معه.

ولا شفعةَ للشريكِ الوارثِ فيما بِيْعَ في دَيْنِ مورِّثه، كذا جَزَما به، أي: لأنه قادرٌ على تَرْك بيعه وأداءِ الثمن من عنده، لكنْ قد يكونُ غائباً، وقد يمتنعُ أيضاً ذلك بأن يوصيَ مورِّثه ببيعه في الدَّيْن، والظاهرُ أن المنعَ كونه نائبَ مورِّثه، فلو ثبتتْ له كان كالشافع فيما باعه بنفسه، وأيضاً

(١) قال زكريا فعلى التعليق الثاني لو قال إن مت وحججت عني فهو لك.

فالظاهرُ تخصيصُ المنعِ بوارثٍ حائزٍ وغيرِهِ فيما يخصُّ قسْطَه من الإرث دونَ قسطِ غيره.

٦٤٥ ـ مسألـة

تجبُ المبادرةُ بطَلَبها حين يَعلَمَ إلا لعذر، ويحصُلُ بخبر صبيٍّ ومجنونٍ وفاسقٍ إن صدَّقه، قاله الماوردي، وقرَّره زكريا، قال الدارمي: لا بخبر عِدلينِ قال: ليسا عدلينِ عندي فلم أُصَدِّقهما، وجزم به في «العُبَاب»، قالَ الشيخان: ولم يَشْتَرطوا ـ أي لجوازه ـ كونَ الثمنِ معلوماً حينئذٍ، أي: فيكفي، ثم يبحثُ عنه لينظُرَ ما يصلُح، فلو أخَّر ليعلَم قدرَه، قال الرُّوْياني: فهو عذر، وقُرِّر، ولا بدَّ من المبادرة بالبحث عنه، وكذا يُعْذَرُ بتأخيره لانتظارِ شريكٍ آخَرَ غائبٍ، أو حلولِ أَجَلِ الثَّمنِ وكذا بعضِه، قاله الماوردي، مع أن له الأخذَ حالاً، وكذا حصادُ زرعٍ إذْ لا يُنتفعُ قبلَه، إذْ يَلزَمه تَبْقيتُهُ بلا أُجرة، وفي جوازه إلى جُـذاذِ ثمرٍ لا يدخُلُ فيها وجهان، وكذا يجوزُ لخلاصِ الشِّقْصِ[1] من غاصب إن كان، نصَّ عليه في البُوَيْطي، ولا يُبطلُها إعوازُ الشفيع الثمنَ، لكن للحاكِمِ إبطالُها به، ولا الصلْحُ عنها من جاهلٍ بفساده، ولا يُبذل حرامٌ في ثمنها وإن علمه، إذِ المرادُ المبادرةُ بالطلب ثم يترتَّب عليه الأخذُ إن حضر.

ولا بدَّ من رؤيةِ الآخِذ، كالبيع، ويجبُ تمكينُهُ من ذلك، وعِلْمِ الثمن، ويُمهلُ لإحضاره ثلاثاً، ثم يَفْسخُها القاضي إن لم يُسلِّمه، وحُكْمُ جهلِه بحقِّ الشفعة وفوريَّةِ الطَّلَب كما في عيبِ المبيعِ؛ ولا يؤخِّر لرهنِ

---

(١) الشِّقص: السهم والنصيب والحصة.

المشتري الشِّقْصَ أو تأجيره بل يأخُذُهُ، ويبطُلُ الرهن وكـذا الإجارةُ بنقصه، فإن أمضاها فالأجرةُ للمشتري، كما حكاه الغَزِّي عن الماوردي، وقُرِّر؛ وكذا لا يُؤَخَّرُ لزرعٍ يستحقُّ حصاده: بأنْ زَرَعَ بلا إذنه قبـلَ القسمة، فإنْ أخَّر في الثلاث بطَلَت شُفْعته، وللشفيع ردُّه بعيبٍ قبلَ قبضٍ جَهِله؛ وشرطُ البراءةِ عنه لَغْوٌ، ولا يتصرَّفُ الشفيعُ في المشفوع قبلَ قبضه، كالمبيع، ويجوزُ فيها الإقالة بالرضا، فيرجعُ للمشتري، ولا يسقطُ شيءٌ من الثمن فيها بسببِ إبراءِ البائع للمشتري منه بعدَ لزوم البيع، بخلافه في التوليةِ وفسخِ البيع، كما سبق، وحيثُ كان الثمنُ غائباً لا يلزمُ المشتريَ إحضارُهُ ولا الإخبارُ بقَدْره، فلو شهدتْ بينةٌ أنه ألفٌ وكفٌّ[1]: لا يزيدُ على مئة درهم، فبذلَ الشفيعُ الألفَ ومئةً: ثبتتْ شُفعته، ويحرمُ على المشتري أَخْذُ ما زاد على حقه.

٦٤٦ ـ مسألـة

للمشتري التصرُّفُ في الشِّقْص قبلَ الأَخْذ ولو بعدَ الطَّلَب، ثم للشفيع نقضُه والأخذُ بالأوَّل، وله الأخذُ بالثاني إنْ كان مما يَقْتضي الشفعةَ، كالبيع، لا الهبةِ والوقفِ وإن جُعل مسجداً، وقولُه: أخذتُ بالأول: كافٍ في نقضِ الثاني والتملُّك، كما استنبطه ابن الرِّفْعة من كلامهم، وبه جَزَم زكريا والمُزَجَّد، لا كما أوهمه كلام الشيخين من احتياجِ النقضِ للفظ قبل.

٦٤٧ ـ مسألـة

باع الشفيعُ أو وهب حصَّته كلَّها، أو أوصى بها وقُبِلت ولو جاهلاً

---

(١) أي: وملء كفٍّ من بُرٍّ ـ مثلاً ـ. والمقصود أن يكون شيء مجهول القدر.

بالبيع: بَطَلَ حقُّه، وكذا بعضُها إن عَلِمه، ويبقى إنْ جهلَه أو عَلَم وبِيْعَ قَهْراً في دَيْن مورِّثه، كما إستظهره في «المطلب» وزكريـا، قال في «العباب»: وينبغي بقاءُ الشُّفعة حيثُ باعَ بشرطِ الخيارِ له أَوْلهما، وقد يقاسُ به خيارُ المجلس، لكنْ ظاهرُ إطلاقِهم خلافُهُ فيهما وإن عاد المبيعُ له بالفسخ، ولا يَسقُطُ حقُّه بالمقاسمة فيها على وجهٍ يُعْذَر معه في التأخير.

٦٤٨ ـ مسألـة

يؤخذُ بمثلِ الثمن إنْ كان مثلياً بما قُدِّر به في الشراء ولو قَليلاً فيما يُوزَن، وعكسُهُ عند الشيخين، وفي «التتمة» عن أصحابنا و«الكفاية» عن الجمهور: أنه يُكَال الموزون ويُعطَى قَدْرُه كيلاً، وعكسه، وحيثُ عُدِمِ المثلُ فبقيمته، كالمغصوب، وحيثُ تلاقَيَا في غيرِ بلدِهِ فينبغي أن يُلحَقَ به فيما ذكروا فيه، ولابن الرِّفعة فيه احتمالان، ويؤخذُ المتقوِّم بقيمته، فإنْ كان مَعِيباً فقيمتُهُ معيباً، فلو جَهِلَ عيبَه فبذلَ قيمتَهَ سليماً ثم عَلِم: استردَّ قِسطَ السلامة، كما أنه لو سقط عن المشتري شيءُ من الثمن في مَعِيبٍ أراد ردَّه بعد حدوث عيبٍ عنده أَرْشاً عن القديم: سقط عن الشفيع، وكذا ما حُطَّ عن المشتري في زمن الخيار، ويلزمُهُ أيضاً ما زِيْدَ فيه، لأنه كالمعقـود به، ويؤخذُ ما جُعِل مهراً، أو عوضَ خُلْعٍ بمهرِ مثلها، أو مُتْعةً بمثل مُتْعتها، أو عِوضَ دمٍ بديتَه، أو نَجْمَ كتابةً بمثله أو قيمته، أو أجرة مثل أَجْر المُؤْجِر.

٦٤٩ ـ مسألـة

يجوزُ أخذُ أحدِ شِقْصَيْ دارَيْن بِيْعا في صفقة، وكذا أخذُ بعضِ

الشِّقْصِ المشفوعِ برضا المشتري والشفيعِ، فلو تَصالحا على أَخْذه وقع كذلك كما في «العَباب»، أو بَطَلَ، وتَبطُلُ الشفعة إن علم بطلانَه وإلا بقيتْ، كما جزم في «الروض»، وهما قولان، أو يَلْغُو الصلحُ وتبقى الشُّفعة وهو قول، وأرسلَهما في «الروضة»، وكذا لعاملِ القِراضِ الأخذُ بالشُّفعة، فإنِ تَرَكَ فللمالك، وكذا للعاملِ أخذُ ما اشتراه لِلقِرَاض من شريكه لنفسه.

٦٥٠ ـ مسألـة

إذا أخذ شريكٌ غائبٌ ما باعه شريكٌ لهما، ثم قَدِم فله مشاركته، فإن حصلتْ قسمةٌ قبلَ أخذِهِ فله نقضُها، وكذا ما جرتْ بين المشتري ووكيل الشفيع أو الحاكم في غيبته بين البيع والشفعة.

٦٥١ ـ مسألـة

لا تُقبلُ شهادةُ البائعِ بقَدْر الثمن، ولا يَعْفو الشفيعُ قبلَ قبضه، إذ يرجو عَوْدَ الشِّقْصُ له، وفيما بعده وجهان، وجزم ابن الصلاح والرُّوْياني وغيرهما بقبوله، ورجَّحه بعضهم أيضاً، وتُقبـلُ شهادةُ السيِّـد بالبيـع لمشتري شِقْصٍ فيه لمكاتبَه شفعةٌ، إذِ المقصودُ به المشتري وهي تَبَعٌ لا للمكاتَب، قال الإمام: وكذا الحكمُ في الولد والوالد، وتكفي الشهادةُ بأصلِ الشِّرْكِ دون قَدْره في إثبات الشفعة، كما أفتى به ابن الصلاح وقُرِّر، لكن يحتاجُ لمعرفةِ القَدْرِ فيما بين شركاء استحقُّوها.

٦٥٢ ـ مسألـة

العهدةُ في الشِّقْص المشفوع بعدها على المشتري إنْ كان قـد

قَبَضَه، وكذا إن لم يَقْبِضه على الأصحِّ، لأن الأخذَ وقع منه، والزوائدُ قبلها له وللشفيع تكليفُهُ قبضَه قبله، وينوبُ عنه الحاكم إن غاب كما في «الروضة»، ولبنائه وغِرَاسه بعد الأخذ حكمُهما في إعارة الأرض إذا رجع.

٦٥٣ ـ مسألة

قال في «البيان»: لو أوصى مشتري الشقص به لشخصٍ، ومات، فأخذه الشفيع: فالثمنُ للورثة، لأن الوصيةَ بالعين لا به.

٦٥٤ ـ مسألة

ليس للشفيع بعد عَفْوه الأخذُ بها وإن رضيَ المشتري، كما أفتي به أبو مَخْرَمة.

٦٥٥ ـ مسألة

إذا اختلفتْ أنصبةُ شفعاءَ: أَخَذُوا على قَدْر الحِصَص، على الأظهر، وكذا لو مات شريكٌ قد استحقَّ الشفعةَ يأخذ ورثتُهُ بقَدْر إرثهم منه، قال في «العباب»: ويقدَّر في هذه وقوعُ المِلكِ للمورِّث أولاً حتى يتعلَّق به دَيْنُه ووصيته.

أقول: ولم يذكُر من أين ثمنُ الشفعة: من تَركته أو من الورثة؟ وإذا بَذَلوه هل يَرجعون به فيها أَوْ لا؟ وهل يختصُّون به إن لم تكن تَرِكة، أو يقعُ للمورِّث تتعلَّق به ديونُهُ ووصيتُهُ ويفوتُ على الوارث ما سلَّمه فيكون الأَولى له تركُه، أو يقدَّم بما سلَّمه، وما زاد يكون كالتركة؟ فلينظَرْ في ذلك.

٦٥٦ ـ مسألة

للمفلِس الأخذُ بالشُّفعة، والثمنُ في ذمته حتى يُوسِرَ، ولا يُزَاحِم به المشتري الغرماءَ، لكن للمشتري فسخُ أَخْذِهِ، ليرجَعَ في مشتراه حين يعلمُ فَلَسه، وكذا له الفسخُ بفَلَسه بعد الأخذ.

تنبيه

حقَّق الإمام موسى بنُ الزَّيْن كلامَ الشيخين وغيرِهما في الشُّفعة بما حاصلُه: أن طلبَها واجبٌ فوراً إن عَلِمَ الثمن، على ما مرَّ فيه، ولا بدَّ: من لفظ التملُّك معه، كما اقتضاه كلام الرافعي فيها، وأنه لا تجبُ المبادرةُ بعدُ بالثمن، لكن لا يَملِكُ بلفظ التملُّك إلا به، أو يَرضى المشتري بذمَّته، أو يحكمُ الحاكم بحقِّه، كما تقرَّر، وَسَبَق أنه لا يجب الفورُ إلا بطلبها لا بالتملُّك، وهو ما جزم به زكريا وغيره، وهو ظاهر في مخالفته في لفظ التملك.

خاتمة

تكرهُ الحِيلة في دفع الشُّفعة قبل ثبوتها، لا في دفع شُفعة الجارِ ممن يراها، وتحرُمُ في دفعها بعد ثبوتها، ولتعليمِ ذلك حكمُ فِعْله.

بـاب القِرَاض[1]

لا بدَّ من علمِ قدرِ مالِهِ وصفتِهِ وتعيينه ولو في المجلس، ولا يجوزُ تعليقُهُ، ولا عَقْدُه على ما في ذمةٍ وإن عُيِّن بعدُ، قال السبكي: ويصحُّ على غيرِ مرئيٍّ، لأنه وكالة، قال ابن الرِّفْعة: وعلى نقدٍ أبطله السلطانُ، في الأشبه، وأقرَّهما زكريا، ولا يجوزُ على عَرْضٍ[2]، وجوَّزه طاوس وابن أبي ليلى والأوزاعي، ولا على نقدٍ مغشوش، وجوَّزه الجُرْجاني من أئمتنا فيما غِشُّه مستهلَكٌ فيه غيرُ ظاهر، وبعضُ أصحابنا في مغشوشٍ جَرَى نقداً مطلقاً، قال السبْكي: وبه عملُ الناس، والحاجةُ داعيةٌ إليه، وقد قَوِيَ عندي أنْ أُفتيَ به وأحكمَ، فإنه لا دليل على المنع، وكذا رجَّحه البُلْقيني، واختاره الأذرعي، وجوَّزه أبو حنيفة فيما غِشُّه أقلُّ من أصله.

ويصحُّ على مودَعٍ ومغصوبٍ مع منْ هو بيده وغيرِه، وفي مُشَاعٍ

---

(١) قال في «القاموس»: «القِراض والمقارضة: المضاربة، كأن عقد على الضرب في الأرض والسَّعي فيها وقطعها بالسير، وصورته: أن يدفع إليه مالاً ليتَّجر فيه، والرِّبح بينهما على ما يشترطان، والوضيعةُ على المال» أي: والخسارة على صاحب المال.

(٢) مفرد، جمعه: عُرُوض، وهو: كل ما سوى النقدَيْن: الذهبِ والفضة، ومنه قولهم: عروض التجارة.

ولو مع شريكه، أو ممزوجاً بعقد شركه فيتصرَّفان معاً في قِسْطها والعامل فيما قُوْرِضَ عليه، ويجوز بشرط إعطائه غلامَ المالك ليخدِمُه، ودابَّتَه ليركَبَها، وبيتَه لمتاعه إن عيَّنها ولو بالوصف، ولا بدَّ من كونِ الرِّبح بينهما، فلو شُرِط خُلُوصُه لأحدهما، أو شِرْكُ[1] لغيرهما: فَسَد وصحَّ التصرُّف، وهو للمالك، وعليه أجرةُ مثلِ عملِهِ في غيرِ شرطِهِ للمالك، وكذا لو فسد بتعليقٍ أو توقيتٍ، أو شرطِ عقدٍ آخر، أو غرضٍ أجنبي، نعم لو لم يذكُر القراضَ وقال: خُذْ هذا واتَّجِرْ فيه أو اشترِ به شيئاً للرِّبح وهو لك: صحَّ للمأمور، وهو قرضٌ عليه، كما سبق في بابه، وفي الوكالة، أو نحوه.

٦٥٧ ـ مسألة

لا يَشتري للقِراضِ بأكثرَ من ماله، فإنْ زاد فالزائد له إن كان في الذِّمة لا بعينِ مالِ غيرِهِ، ولا يفسدُ بخَلْطِ مالِهِ بمالِ نفسِهِ لكنْ يضمنُهُ، والرِّبح على قدرهما، ولا يُسلِّم المبيعَ قبل قبض ثمنه، ولا يبيعُ بمؤجَّل، ولا يسافِرُ بالمال إلا بإذن، ولا يعامِلُ المالكَ ولا وكيلَه، فإن اشتراه من المالك: صحَّ وانفسخ القِرَاضُ، كما في «ديباج» الزركشي، وهو مرادهم، قاله زكريا.

٦٥٨ ـ مسألة

مُؤَنُ مالِ القِراض ومُكْسُه من الرِّبح، وكذا ما نَقَصَ بالرُّخْص، وعين تلفت منه، لا ما تلفَ من رأس ماله قبلَ التصرُّف، وما قَبَضَه المالكُ

---

(١) أي: أو شُرِط شِرْكٌ.

منه يكونُ رأسَ مالٍ ورِبْحاً، لا من الرِّبح، وعلى المالك مُؤْنَةُ ردِّ الآبِق، كما أفتى به البَغَوي، وكذا فداؤُه إن جَنَى، على أَوْجَهِ الوجهين عند زكريا، قياساً عليه، وإن أطلقاهما.

٦٥٩ ـ مسألة

يجوزُ من وليٍّ في مالِ مَحجورِهِ، ومن مريضٍ وإن قلَّ رِبْحه، ولا يكونُ من الثُلُث، بخلاف محاباته في المساقاة، لأن الثمرَ من عين المال، ولا يجوزُ تنويعُ قدر الربح بصفاتٍ: كإِنِ اتَّجَرْتَ في البَزِّ فَلَكَ نصفُه، أو في الخيلِ فلك رُبُعُه، وكذا في الحضر والسفر، فيفسدُ ويكونُ للمالك، وعليه أجرةُ مثله.

٦٦٠ ـ مسألة

قال: قارضتُك على النصف أو الثلث: صحَّ، على الأصح، ويكون للعامل، والباقي للمالك، فلو قال: أردتُ المذكورَ لي: فيفسد العقد، قال سُلَيم: صُدِّق العامل، لأن الظاهر معه، نقله عنه في «النفائس» ونقله غيرُه عن ابن سُرَيج، وأقرُّوه.

٦٦١ ـ مسألة

قارَضَه على أن يشتريَ ويذهبَ إلى مكةَ ليبيعَ، أو يذهبَ فيشتريَ، وعلى أن لا يبيعَ أو يشتري إلا مؤجَّلاً: فسد، وحيثُ أَذِنَ له في التأجيل: لم يَجُزْ أن يشتريَ سَلَماً، أو في السفر: لم يجزْ بحراً، أو في نهرٍ خَطَرُه مثلُهُ إلا بنصٍّ، لزيادة غَرَرِهما، ولو قال: بعْ سَلَماً، قال الماوردي: لم يجزْ لقلَّةِ حصولِ الربح به غالباً، قال زكريا: وقد يُقال: يجوزُ لرضاهما،

قال الأذرعي: ولا يعامِلُ بالمؤجَّل إلا ثقةً، وليس للعامل الشراءُ بغيرِ جنسِ المالِ، ولا شيئاً لا يَرجُو فيه رِبْحاً، قاله الماوردي.

٦٦٢ ـ مسألة

حيثُ اشتري العاملُ وتلفَ مالُ القِرَاض قبلَ تسليمه للثمن فإنْ عَقَدَ بعينه: بَطَل البيع، أو في الذمة له، فإن تلفَ قبلَ العقدِ، وَقَعَ للعامل، أو بعدَه: فالأرجحُ وقوعُه للمالك قِراضاً، وعليه بَدَلُ الثمن؛ ثم هل يكونُ رأسُ المال الأولَ، والمبذولُ ثمناً معاً، أو أحدَهما فقط؟ وجهان، قال الإسنوي: الأرجحُ الأول، جَزَم به الماوردي والعمراني، وقال البَنْدَنِيْجيُّ: إنه المذهب، فإن قلنا بأنه أحدُهما فأيُّهما هو؟ وجهان، رجَّح الإسنوي أنه المبذول ثمناً، قال: وبه جزم سُلَيم، والقاضي، وابن الصباغ، وصحَّح النوويُّ في «تصحيحه» رجوعَ المبيع للعامل، وهو مرجوح.

٦٦٣ ـ مسألة

ينفسخُ بإغماءِ أحدِهما وموتِهِ، وبإتلاف المالكِ والعامِلِ مالَه، وفيما تَلف إن كان بعضَه، وجزم المُتَوَلِّي بأن إتلاف العامل كالأجنبي، والأولُ أصح، قاله القاضي، والإمام، وغيرهما، لأن له فسخَه، فكان كالمالك، ويخالفُ إتلافَ المشتري في زمنِ الخيار حيثُ لا يكون فسخاً بأن أصلَ وضعِ البيعِ اللزومُ، ولا يَرفعُهُ إتلافُ الأجنبي، بل بدله مالُ قراض، والمخاصمةُ فيه للمالك، وفي ثبوتِها للعاملِ وجهان، أصحُّهما عند الشيخين ثبوتُها له إنْ كان رِبحٌ، وإلا فلا، قال الإمام محمد بن سعد أبو شكيل في «فتاويه»: والظاهر أن محلَّ الوجهين مع حضورِ المالك

أو تيسيرِهِ، وإلا فينبغي القطعُ بأن له ولايتَها، كما ذكر بعضهم ذلك في الوكيل، كيفَ والغالبُ فيه البعدُ إلى الجهات الشاسعة، فقرينةُ الحال دالةٌ على ذلك، وإلا ضاع المال.

٦٦٤ ـ مسألة

حيثُ انفسخَ فعلى العامِلِ استيفاءُ دَيْنه سواءٌ أكانَ رِبْحٌ أو لم يكن، صرَّح به ابن أبي عَصْرون وغيره، وتَنْضيضُ[١] قدرِ رأسِ المال بنَقْده، فإنْ رضيَ المالك ببقائه: بتقويمِ عدلَيْن: لم يُنَضِّضْه، وتستقرُّ حصَّةُ كلٍّ بأَخْذه، وإن زاد أو نَقَص سعرُهُ بعد، وليس لورثةِ عاملِ ذلك إلا بإذن المالك، فإن لم يتَّفق فالحاكم.

٦٦٥ ـ مسألة

العاملُ أمينٌ فَيُضمَّن بما يُضَمَّن به الوديع، فلو قال المالك: إذا اشتريتَ عبداً فطوِّقْه لئلا يَأْبَقَ، فلم يفعل، فَأَبَقَ: ضمن ويُصَدَّق بيمينه في الردِّ، نعم إن أخذ للقِراض كثيراً لا يَقْدِرُ على القيام به فَتَلَف ضمنَه، نصَّ عليه في البُوَيْطي، وَجَرَى عليه الشيخ أبو حامد، وصاحب «البحر»، و«البيان» وغيرهم، قال زكريا: يجيءُ مثلُهُ في الوكيل والوصيِّ والوديع وكلِّ أمين، قاله الزركشي، وحيثُ أقرَّ بِرِبْحٍ ثم ذَكَرَ غَلَطاً لم يُقْبَل، وله تحليفُ المالك على الأرجح بنفي علمه غَلَطَه، كما في «العباب» وغيره، فلو ادَّعَى بعدَ ذلك خسارةً ممكنةً صُدِّق.

---

(١) المراد: تعجيلُ العامل دفعَ رأسَ المال إلى المالك.

٦٦٦ ـ مسألـة

لو اتفقا على قسمةِ ما ظَهَر من الرِّبح مع بقاءِ القِرَاض جاز، ثم إن حدث نقصٌ تعلَّق بالمأخوذ.

٦٦٧ ـ مسألـة

حيثُ اشترى العاملُ ما مُنِعَ من شرائه بعينِ مالِ القـراض بطلَ شراؤه، أو في ذمته وَقَع له كالوكيل، على ما فيه ثَمَّ، وإن اشترى بعينِ مالِهِ ونواه لنفسه: فقيل: تَلْغُو نيتُهُ ويقعُ لِلقِراض، وبه جَزَمَ الإِمامُ، والغـزالي، والقُشَيري، وابن الـرِّفْعة في «المـطلب»، وقيل: يبـطُلُ، وصحَّحه الماوَرْدي، والشاشي، والفارقي، وابن أبي عَصْرون وقال: يقبل قولُهُ بها وتُرَدُّ العينُ لمال القراض، واقتصر في «كفاية» ابن الرِّفْعة على نقل تصحيحه، وتَبعه النَّشَائي في «شرح جامعه»، وأشعَرَ بترجيحه كلامَ «الروضة» حيث علَّله دون الآخر، وصحَّحه المتأخرون، وبه جزم صاحب «الروض» و «العُباب».

ويجب أن يكونَ الوكيلُ لو نوى نفسَه كالعامل؛ أما إن نَوَيا في البيع أنه عنهما: فلا يؤثِّر بلا شك، وكذا إن أطلقا الشراءَ بالعين يقعُ صحيحاً لما هي له.

٦٦٨ ـ مسألـة

اشترى بألفين لمقارِضَيْن بكلِّ ألفٍ عيناً، فاشْتَبَهَتَا عليه: وَقَعَتَا له، وغرم الألفين، على ما جزم به في «الروض» ابن المُقْرِي، وصرَّح به البَنْدَنِيجي وابن أبي عَصْرون، وهو قولٌ، ويقابلُهُ قولٌ بأنهما يُبَاعان ويُقْسَمُ الثمنُ بينهما ويأخُذُ العاملُ ماله مـن ربـح، وعن الإمام وَقْفُهما إلى

الصلح، وأطلق الشيخان وغيرُهما الخلافَ، وفي ترجيحِ الأولِ نظرٌ ظاهر.

٦٦٩ ـ مسألة

لو أعطاه مالاً فقال: تصرَّفْ فيه بالقِرَاض إذا متُّ: لَغَا، وهو للورثة.

٦٧٠ ـ مسألة

إذا مات العاملُ فحكْمُهُ في اشتباهِ المال وَتَلَفِهِ كالوديع، وسيأتي، ولا دعوى على الوارث إلا أن يكونَ المالُ بيده، أو يَدَّعِيَ تفريطَ مورِّثه، وله تركة، فيحلَّف في هذه بنفي العلم، وحُكْمُ تصرِّفِ أحدِهما بعد موت الآخر ونحوه سَبَقَ آخرَ الوكالة.

٦٧١ ـ مسألة

اخْتُلِفَ في المال أهو قرضٌ أم قِرَاض؟ ففي «الروض» و«العباب»: يُصدَّقُ المالك، وقال البَغَوي وابن الصلاح: يُصَدَّقُ العامل بعد تَلَفه، لأنهما اتفقا على جواز تصرُّفه، والأصلُ عدمُ الضمان، قال زكريا: وبه أفتيــتُ، قال موسى بـن الزين: والحقُّ تصديقُ المالك: إن تلف بعدَ تصرُّفه فيه، والعاملُ: إن تلف قبلَه، ولا بأس بما قاله؛ فإن قال القابض: قارَضْتَني، فقال المالك: وكَّلْتُك: صُدِّق، فإن أقاما بيِّنتيْنِ قُدِّم العاملُ، لأن مع بيِّنته زيادةَ علمٍ، كما في «الأسنى»، وهو أولى الوجهين في «الروضة».

٦٧٢ ـ مسألة

من أبضعَ بضاعةً فنام عنها فضاعتْ، فإن كان بعيداً مع تَفَرُّق رُفْقته ضمن، وإلا فلا، كذا في «العباب»، وهو يشملُ الوكيلَ والعامـلَ، ومثلُهُما كلُّ أمينٍ.

بـاب المُسَاقاة

وهي: دفعُ النَّخْلِ المَرْئيِّ أو العنبِ لمن يتعهَّدُه بما يَحتاج إليه لإثماره، وبإصلاح ثَمَره، مدةً معينةً بجزءٍ من الثمرِ، بشرطِ وجودِهِ قبلَ صلاحِهِ، أو تَوَقُّعه فيها، فإن لم يُتَوَقَّعْ فَسَدَتْ، ولا شيءَ للعامل، وإن تُوُقِّعَ في آخرِ سنةٍ صحَّ، فلو لم يُثْمر فيها فلا شيءَ له، وإن أثمرَ قبلَها خلافَ المتوقَّع اختَصَّ به المالك، ويكونُ العملُ بما عُيِّن من المُصْلَحات، وبما عُهِد عند الإطلاق لمن يَعْرِفُهُ، كالسَّقْي والتلْقيح وتوابعه، والحفظِ وقطعِ القُضْبان المُضِرَّة، وما احتاج من ذلك لعينٍ فعلى المالك، كالمِسْحَاة والمِنْجَل، وطَلْع الفحل، ودَهْن القِنْو[1] المعتاد، وكذا فعلُ ما يُراد للدوام كبناء الحائط.

فلو شُرِط على أحدهما ما على الآخر فَسَد العقد، نعم يجوز أن يُشْرطَ تركُ السَّقْي من العامل، أو فعله من المالك، كما جازت على ما لا يُسْقَى إلا بالغيث، وتفسدُ بعدمِ التوقيت، وبعقدِها بصيغة الإجارة، على الأصح، وحيثُ فسدتْ فالثمرُ للمالك وعليه للعامِلِ أجرةُ مثلِ عملِهِ إلا فيما مرَّ.

---

(١) عنقود النخل.

وتصحُّ على ذكور النخل، كما صرح به صـاحب «الخصال»، ويدخُلُ في عمومها، ولكلٍّ منهما استئجارُ الآخَرِ لفعلِ ما عليه فيها، ويأتي فيه زيادةُ بيان في الإجارة، وتصحُّ من وليٍّ محجورٍ، وكذا والٍ في بيت المال، ومالٍ غائب أو مجهول، كما قاله الزَّرْكَشي، وللسُّبْكي في «شرح المنهاج» بحثٌ بجوازه لعامل القِرَاض، وظـاهرُ كـلامِ الأئمة خلافُه، لأن عملَه التجارةُ وحفظُ العين، وأما الثمرُ فللمالك، ولا يجوزُ في سائر الأشجار غيرِ النخل والعنب، وجوَّزها القديم[1] فيه، واختاره النوويُّ في «تصحيحه»، وكذا السبكي، لكنْ فيما احتاج للعمل دونَ غيـره، وصحَّح الشيخـان مَنْعَه في المُقْـلِ[2]، ونقل الإسنـوي عن أبي الطيب نصَّ الشافعي على جوازه، قال: وبه الفتوى.

---

(١) يريد في المذهب القديم للإمام الشافعي رحمه الله.

(٢) في «القاموس»: «المُقْلُ المكيُّ: ثمر شجر الدَّوْم، يُنْضَج ويؤكل...».

[بـاب المزارعة ونحوها][1]

ولا تجوزُ المُزَارعة. وهي: زَرْعُ الأرضِ بجزءٍ من الزرع، والبذرُ من مالكها، ولا المُخَابَرة وهي مثلُها، إلا أن البذرَ من العامل، واختار النوويُّ والسبكيُّ جوازَهما ما لم يُفْرَدْ كلٌّ منهما بزَرْعِ جانبٍ، وحَمَلَ النهيَ عليه، قال السبكي: ولم أَرَ مَنْ ذَكَر اشتراطَ التوقيت، لكنْ صَرَّح بشرطه الحنفية، وهو مقتَضى الفقه عندنا، ولا عبرةَ بعمل العامة بتركه، ثم اختار في كتابٍ أَفْرَدَه لهذه المعاملات ـ كما نقله ابنُه عبدُ الوهاب ـ عدمَ اشتراطه فيهما وفي المساقاة، وأنها غيرُ لازمة، وزاد جوازَ استئجارِ الشجرةِ لثمرتها، ونقل ابنُهُ عن ابن أبي ليلى جوازَ دَفْع الشاةِ إلى الراعي ببعضِ لبنِها، وذلك كلُّه عندنا فاسد.

ومثلُهُ: المُنَاصَبَةُ وهي: دفعُ الأرضِ لمن يَغْرِسُها من عنده ولمالكها جزءٌ من الشجر، قال السبكي: ولا شكَّ أن مانعَهما يمنعُها، ومجيزَهما يتردَّدُ فيها، لأن الحاجةَ لا تدعو إليها مثلَهما مع ورود الأَثَر فيها، فمن جوَّزهما دونَها اقتَصَر على مَوْرِده، فالإقدامُ على الحكم بها صعبٌ، لكنِ الفرقُ بينهما عسيرٌ، وقد رأيتُ الحنابلةَ يحكُمون بها، وجوازُ الثلاثِ هو مقتضى مذهبِ ابنِ أبي ليلى، وطاوسٍ، والحسن، والأوزاعي. انتهى.

---

(١) ليس في الأصل.

قال الإمام الشريف السَّمهودي: وادَّعى الدرُ ابنُ فرحون إجماعَ الأئمة الأربعة على منع المُنَاصبة المذكورة، وهذا الاثم عُـرْفُ أهل الشام، قال: وعملُ مشايخِ الحرمِ بالمدينة وقُضاتهم من الشيعة عليها، ولا تَعْمُرُ الأرضُ عندهم إلا بذلك، قال: وما ادَّعاه من الإجماع مردودٌ بما نقلنا عن السلف المذكورين، وبأنَّ منْ سَاقَى شخصاً على وَدِيٍّ[1] ليغْرِسَه ويكونَ بينهما: لم يجز على المشهور عندنا، وعلَّلوه بأنه كالمزارعة المُفْرَدَة عن المُسَاقاة، وحكى صاحب «البيان»[2] فيها وجهاً بالصحة كما قيل بها في المزارعة، قال السبكي: فَذِكْرُ إلحاقِهم لها بالمزارعة في تعليلِ المنعِ يقتضي تجويزَها ممنْ يجوِّزُها، وأن يكونَ ذلك فيما إذا كان الوَدِيُّ من العامل كالمُخَابَرة، فيجوِّزُها من جوَّزها، قال الشريف: ويسمِّيها أهل المدينة اليومَ بالمُغَارَسة، وقد يُدَّعى أن الحاجةَ إليها أشدُّ منهما لطول زمنها في خدمة الشجر، وقد سلَّم ابنُ فرحون أن الأرضَ لا تَعْمُرُ إلا بها، أي: فالضرورة موجودة فيها، كَهُما. انتهى.

قال شيخنا عبد الله با فَضل: وجوازُها وجهٌ مرجوح وعَمِل عليها أهلُ جهتنا، وقد اصطلحوا عليه بحيثُ لا يَرْجِعون لقول مُفْتٍ إذا تنازعوا، وشاع وذاع أيضاً في غيرها. انتهى.

ونقل الأزرق في «نفائسه» عن «شرح المنهاج» للسبكي أن الفلَّاح إذا أَتَى ببِذْره فَزَرَع به أرضاً باتفاقه مع صاحبها جاز كعادة أهل الشام ويكون بينهما، وَأَوْهَمَ أن ذلك جارٍ على المذهب بطريق الاستثناء، قال الأزرق: ولعل وجهه أن الفلَّاح ببَذْلِهِ البذر جَعَلَه في مقابلةِ منفعةِ الأرضِ، أي:

---

(١) هي صغار النخل، ويقال لها أيضاً: الفَسِيل.

(٢) على حاشية الأصل: في نسخة: صاحب «التقريب».

أجرةً، وَخَرَج ما ذُكِرَ للمالك عن مِلكه إليه، وكذلك يجري عندنا باليمن وهي مسألة عجيبة. انتهى.

والظاهرُ أن ما ذكره السبكي جارٍ على ما اختاره من جواز المُخَابرة إلا أن يَعْقِدا به إجارةَ مدَّةٍ، على ما قرَّروه، فاعلمْ ذلك.

ولو جَرَتْ مساقاةٌ أو مزارعةٌ أو مخابرةٌ وزِيْدَ فيها غيرُ مقتضاه، كشَرْطِ البذرِ أو العملِ بين مالكِ الأرض والعامِلِ في الأخيرتين: فسدتْ، كما ذكره أبو حميش، ثم حيثُ قلنا بفسادِ هذه المعاملاتِ فالشجرُ لصاحب الوَدِيِّ، والزرعُ لمالك البذر، وعليه أجرةُ الأرض إن كانا من العامل، وأجرةُ العمل والآلات إن كانا من مالك الأرض، وشُرِطَ للعاملِ جزءٌ من عين الشجر والزرع، فلو شُرِط له جزء من ثمر الشجر: فإنْ تُوُقِّع حصولُه في تلك المدة: فله أجرةُ مثلِ عملِه، وإلا فلا، لأنه عملُ غيرِ طامعٍ، وإذا بقيَ الشجرُ أو الزرع لمالِكِهِ العامِلِ فهو كمنْ زَرَعَ أو غَرَسَ في أرضٍ مُعَارَةٍ، فرجعَ المُعِير على ما ذكروه من الإبقاءِ بأجرةِ مثلٍ أو قلعِ الغراسِ، ويغرمُ أرشَ نَقْصِهِ، أو يملكُهُ بقيمته، وأجرةُ الأرض في حضرموت الطعامُ، كما أفتى به إبراهيم بن ظَهيرة في مثلها، وارتضاه شيخنا الإمام عبد الله با فضل، كما سبق في بيع العُهْدة، وبيَّناه مطوَّلاً في باب الغصب، ونقل الفقيه عبد الرحمٰن بن الفقيه مزروع، عن شيخه الإمام أبي مخرمة، أن أجرتَها في مسألتنا قيمةُ الجزءِ المشروطِ من نقدِ البلد، وهو حسنٌ لائق، وسيأتي في الإجارة إذا فسدت ما يؤيِّده.

نعم إن كان لا ينقُصُ بالقلع كفَسيلِ النخل المغروس بإرادةِ نقلِهِ، والزرعِ المعتادِ قطعُهُ، أو لا ينقص به كُلِّف نقلَه، وحيثُ كانت الأرضُ لمحجورٍ أو وقفاً فللمحجور طَلَبُ قلعِهِ إذا كَمُل، قال شيخنا

عبد الله با فضل: وعلى ذلك يرجعُ بأَرْش نقصِهِ على وليِّه، كما سبق أنه يَرْجع في فاسدِ المعاملةِ له على الوليِّ، قال: ويجبُ على الحاكم إجبارُ الغارسِ في أرض الوقف عليه، ثم إنْ عَلِم بفساد ذلك حينَ غَرْسِها فلا شيءَ له فيما يظهر، لأنه كالغاصب، كما ذكره البغوي في «فتاويه» في الأرض المقبوضة ببيعٍ فاسدٍ، وإلا ففيها له جوابٌ بأنه كالعاريَّة. أي: ويكون على الناظر ما لزمَ له، كوليِّ الصبي، وجوابٌ بقَلْعه مجاناً، ومالَ إليه جامعُها، قال شيخنا: وفيه إشكال. انتهى.

أقول: والأصحُّ وجوبُ الأرش، صحَّحه البُلْقيني، وقرَّره أبو زرعة، ورجَّحه الشيخان وغيرُهما في المشتري من غاصب، وهذا أولى، وكذا سيأتي في الإجارة الفاسدة كلامٌ بوجوبِ أجرةِ المثلِ وإن عَلِم فسادَها، فانظره.

تنبيه

هذا الحكم بالفساد وما تفرَّع عليه إنما هو فيما يُؤْتَى به على طريق المساقاة، أما لو أُتيَ به بطريق الإجارة بشروطها جاز، وقد نصَّ عليه الأئمة وصوَّروه في المزارعة والمخابَرة وغَرْسِ الشجر ببعضِ ثمره، وهو كذلك فيما كان ببعض شجره بشرط الإجارة، كما أفادنيه مشافهةً الشريفُ السَّمْهودي المذكور، وفي صُوَره في المزارعة: أن يَستأجرَ مالكُ الأرضِ بنصفِ منفعتها مدةً، ونصفِ البذر لِيَزْرَع له نصفَه الباقي في نصفها الآخر؛ وفي المخابَرَة: أن يؤجِّره نصفَ منفعتها مدةً بنصف بذر العامل، وبأن يزرعَه له في نصفها الباقي له.

وفي المُغَارسة: إن كان الفَسيل من المالك: أن يُلزِمَ المالكُ ذمةَ العامِلِ بسَقْيه بعد غَرْسه مدةً معينةً سَقَياتٍ معلومةَ القدرِ والعِدَّة بنصفِهِ

مثلاً الآنَ لا مؤجَّلاً، لأن الأعيان لا تؤجَّل، ونصفِ منفعةِ الأرض مدةَ بقائه غالباً؛ وإن كان من العامل: أعارهُ الأرض فَغَرَسَه فيها أو أَجَّرَه إياها مدةً لطيفة، فإذا انقضتْ أَجَّرَه نصفَها للغرس مُشاعاً بنصف المغروس مدةً يعرفُ أنه لا يَبقى أكثرَ منها غالباً، وإن شاء عَقَدَ الإجارةَ عليه مدةً قبلَ غِراسه وفِعْلُ غَرْسِ نصفِهِ وَسَقْيُ المدةِ في ذمته على ما ذُكر.

وتتعيَّنُ الإجارةُ حيثُ كانت الأرض لغيرِ أهلٍ للإعارة، قال شيخنا: ويجوزُ للوليِّ تقريرُهُ شركةً في المغارسة الفاسدةِ، كما سبق إن رآه أصلحَ، وإنما ذكرنا المدةَ لأن منافعَ العَقَار لا تَقْبلُ الانتقال إلا بذكرها، نعم قد يُحْتالُ لجوازها مؤبَّدة إذا كانت الأرضُ لمتبرِّعٍ بالنذر بمنافعها للآخَرَ ولو مؤقتاً بمدةِ بقاءِ النخلة فيها، ويملكُهُ الغارسُ ما أراد من شِرْكٍ، وبذلك كان يفعل شيخنا المذكور، ويُتَصوَّر مثلُهُ بالوصيةِ بعد موتهما، والإباحةِ في حياتهما.

٦٧٣ ـ مسألـة

له مساقاةُ شَريكه إن شَرَطَ له زيادةً من حصته، وإلا لغت، قال زكريا: وتصحُّ مساقاةُ أحدِهما مع أجنبيٍّ في حصَّته وإن لم يأذنْ الآخَرُ في الظاهر، أيْ: مثلُ الإجارة له، وفي «الإسعاد» مَنْعُهُ، ويجوزُ شرطُ عملِ غلامِ المالك معه تَبَعاً لا مستقلاً فيها فقط، ونفقتُهُ على المالك، وإن شَرَطَ نفقتَه على العامل جاز، فإن عُيِّنتْ فذاك، وإلا فبالعُرْف، ومثلُها القِرَاض، كما سبق، فإن شرط إعانَته في غيرها بطلتْ، وتجوزُ تسميةُ شِرْكٍ مقدَّر له، وهو لمالكه كالمتروك من العامل عند العقد، ويجوزُ أن يختلفَ المشروطُ في السِّنين، وفي أنواع الشجر إن عُرف كلُّ نوعٍ بعينه، لاختصاص الثمر بأحدهما في سَنَةٍ، أو نوعٍ، أو نخلةٍ معيَّنة،

أو مبهمةٍ، ويفسدُ شرطُ خارجُ عنها، كشرطِ أن يُسَاقِيَه علي نخلٍ آخر، وللاثنين مساقاةُ واحدٍ، وعكسه، وإن اختلفَ شرطُ قدرِ كلٍّ منهما.

٦٧٤ ـ مسألة

يلزمُ العاملَ التعهدُ إلى فراغِ المدة وإن تَلف الثمر أو أدركَ قبلَه، ولا عملَ عليه بعدها وإن لم يُدْرك، وعلى المالك تَعَهُّدُه، قاله الشيخان، وصرَّح غيرهما بأنه بينهما، قال المُزَجَّد: وهو أقيسُ، وإليه مَيْلُ المتأخرين.

وحيثُ تَرَكَ ما عليه فتلفَ الثمرُ بسببه: ضَمِنَه كما يَضْمَنُ به من عَقَرَ زرعاً قبل صلاحه لمن يُريد إبقاءَه، وقد سبق، أجاب بذلك الطنبداوي اليمني، وإنْ عَمِل العاملُ بعضَ ما عليه وَتَرَك بعضَه فله قسطُ ما عَمِل بتوزيعه عليهما لا غير، كما أفتى به القاضي وأقرُّوه، وإذا مضتْ مدتُها ولم يعمل انفسختْ، ولا شيءَ له، وكذا إن سَاقَى هو غيرَه فَعَمِل، إذْ لا يجوزُ ذلك، وللثاني عليه أجرةُ مثلٍ إن جَهِل الحال، فلو تبرَّع بالعمل عنه غيرُهُ بقَصْده تبرُّعاً ثَبَتَ حقُّه، لا إن لم يقصده، ولا يلزمُ المالكَ تخليةُ المتبرِّع ليعملَ أولاً، فلو لم يعملْ حتى أطلعَ النخلُ ثبت شِرْكه وإن لم يَقْبِضه وعليه أجرةُ مثلِ العملِ لما مضى، فيكونُ توزيعُ الثمر على ما عَمِل وما تَرَك، فيما ذَكَرَ القاضي مختصاً بما تَرَك بعد حصول الثمر، وفيما قَبَلَه عليه الأجرةُ، هـذا حاصلُ ما في «الأسنى» وما في «العُبَاب» ملفَّقاً.

٦٧٥ ـ مسألة

تصحُّ المزارعة تَبَعاً للمساقاة في بياضٍ بين الشجر إنْ عَسُرَ إفرادُ كلٍّ

بالسَّقْي، فإن وقعتْ بعد زَرْعه فوجهان، قال الشيخان: لا كالمساقاة بعد ظهور الثمر، ومقتضاه تصحيحُ الصحة ما لم يَشْتَدَّ الحَبُّ، وكذا تصحُّ المساقاة على شجرٍ غيرِ النخلِ والعنبِ معهما، ولا تجوز المخابَرة كذلك على الأصح، واستشكله بعضُهم بأن الدليلَ على جواز ذلك معاملتُهُ ﷺ أهلَ خيبر بشَطْر الثمرِ والزرع، ولم يَرِدْ فيه لفظُ: مزارعة، ولم يُنْقَل أنه ﷺ أمدَّهم بالبذر، فالظاهر أنها مخابَرة فكيف مُنِعتْ؟!.

وخَصَّه الأصحابُ بالمزارعة لأنها أقربُ إلى المساقاة: بأن العاملَ فيها لم يَبْذُلْ عيناً، بل حقُّه بمحض العمل، والإشكالُ قويٌّ بالدليل.

وحيثُ عُومِل بالمساقاة أو المزارعة ففسدَ الزرعُ بتَرْك السَّقْي ضمنه، وكذا في المخابرة إن جَوَّزْناها فيما يظهر، لا على المذهب، لأن الزرعَ فيها له، وإنما عليه أجرةُ الأرض.

أقول: وهذا في زرعٍ عُمْدتُه على السَّقْي، أما ما زُرِعَ على سَقْي المطر، أو زيادةِ الماء كالنيل لو لم يبلُغِ النضحَ في موضعٍ لا يُعتاد سَقْيُهُ بغير ذلك فالظاهرُ عدمُ ضمانه لتراضيهما بالمعتاد، فلو عطَّل الأرضَ بعد قبضها مدةً: فإن كان البذرُ من المالكِ ـ ولم يَبْذُلْه ـ: فلا شيءَ عليه، أو منه: فعليه أجرةُ مدةِ التعطيل، أو منهما: فنصفُها، وإنْ عَمِل بعضَ العملِ ثم ردَّها قبلَ البَذْر ـ وهو منه ـ ضاعَ عَمَلُهُ، وعليه أجرةُ مدةِ عملِهِ فيما يظهر، أو من المالك: فعليه للعاملِ أجرةُ مثلِ عمله؛ وما نَبَتَ من حشيشٍ في الأرض فلصاحبها، قال موسى بـن الزين: إلا عندَ من يُجَوِّز المخابرةَ والمزارعَةَ معاً وشُرِطَ للعامل شيءٌ فيُتَّبع.

٦٧٦ ـ مسألة

أَفتى ابنُ الصلاح في وليٍّ أجَّر أرضَ يتيمٍ بما يبلُغُ قَدرَ أُجرتِها وثمنَ

ثمرِ شجرِها عادةً، ثم سَاقَى المستأجرَ على شجرها، على أنَّ لليتيم من ثمرِه سهماً من ألفِ سهمٍ وباقيَه للعامل: أن ذلك جائزٌ إذا لم يُعَدَّ غَبْناً، وتنزَّلُ الثقةُ به في العادة منزلةَ كونِهما في صفقةٍ، والقصدُ به كونُ البِذْر من العامل، وله زرعُه وثَمَرُ الشجر بما التزَمَ من الأجرةِ المعلومةِ لليتيم، وَنَقَله غيرُهُ وقرَّره، وَجَزَم به الشيرجي في «الطِّراز»، واستحسنه الإسنوي، وقال: إنه متَّجه، قال بعضهم: وهي حيلةٌ اعتادها أهل الشام، ولذلك كان النوويُّ لا يأكلُ ثمارَ دمشق لاتِّباعهم الحِيَل، كما ذكروه في مناقبه.

٦٧٧ ـ مسألة

سَبَقَ في الشركة: بيانُ زرعٍ جاءَ رجلٌ ببذره، وآخَرُ بآلته، وَزَرَعَهُ آخَرُ، وفي العاريَّة: من عَلَفَ دابةً بشِرْكٍ منها، فلينظرا ثَمَّ[١]، ومن أُعطيَ دابةً ليعملَ عليها ويتعهَّدها بجزءٍ من فوائدها كالأجرة: لم يصحَّ، وفوائدُها للمالك، وعليه له أُجرةُ عَمَلِهِ فيها.

٦٧٨ ـ مسألة

الكَرَبُ والسَّعَفُ واللِّيفُ[٢] للمالك، فإن شُرِط للعامل فسد، أو بينهما فوجهان، قال زكريا: الأَوْجَهُ الصحةُ، لأنه من نَماء الثمر، ونقله الزركشي عن الصَّيْمَري، والآخر: لا، لأنه ليس من مقاصد النَّماء، قاله الرُّوْياني.

أقول: والمقصودُ هو: ما يُعْتادُ أَخْذه عند الجُذاذ من السَّعَفِ اليابسِ

---

(١) الشركة: رقم ٥٥٩. أما العارية فلعل مراده رقم ٦١٦.

(٢) الكَرَبُ: أصولُ سَعَف النخل الغلاظ العِراض. والسَّعَف: أغصان النخل ما دامت بالخُوْص، والخُوص: ورق النخل. أما لِيف النخل: فمعروف.

بسبب الثمر، والكَرَبِ واللِّيف الرَّث المُتَهَيِّءِ للإخراج، لا غيرها، بلا خلافٍ فيها.

٦٧٩ ـ مسألة

ذكر الشيخان في باب المساقاة من أصل «الروضة» وتَبِعهما المتأخرون: أنه إذا بَدَا صلاحُ الثمر ولم يَثِقِ المالكُ بالعامل، أو عكسه، فَضَمَّن صاحبُهُ نصيبَه بالخَرْص تمراً أو زبيباً: جاز على الأصحِّ، بناءً على أن الخَرْصَ في الزكاة تضمينٌ، وهو الأصح، وقيل: لا يجوز وإن قلنا به، لأنه بيعُ رُطَبٍ بتمرٍ، والعوضُ فيه متأخِّر، والزكاةُ مبينةٌ على المسامحة، ويجيبُ عن قصة أهل خيبر في ذلك بأنها معاملةُ كفارٍ يُتَسامح فيها، قال السبكي: وجوابُهُ لا يَرْتَضيه ذو لُبٍّ. انتهى.

قال في «التتمة»، وقصةُ أهلِ خيبَرَ أنه لما بعث رسول الله ﷺ ابنَ رواحَةَ لِخَرْصها على اليهود بعد فتحها ومساقاتِهم عليها بشَطْر ما يخرجُ منها خَرَصَها بمئةِ ألفِ وَسْقٍ من التمر، فقالوا: أَجْحَفْتَ بنا فقال: «إن شئتم فَلَكُمْ، وإن شئتم فلي» أي: إنْ شئتم ضَمِنْتم ذلك للغانمين، وإن شئتم ضمنتُه لكم. فقالوا: هنا هو العدل الذي قامت به السموات والأرض. انتهى.

وفي «شرح المهذَّب» للنوويِّ في باب الزكاة في رُطَبٍ بين اثنين، على نَخْلٍ فَخَرَصَه أحدُهما على الآخر وضمَّنه نصيبه تمراً: نقل الإمامُ عن صاحب «التقريب» جوازَه ولزومَ التمر للضامن، وله التصرُّف في الكلِّ، بناءً على التضمين كالزكاة، واستبعده الإمامُ لما في الزكاة من التخفيفِ وكونِ شركتها غيرَ محقَّقة، قال: فإن ثبتَ ذلك فمستندَه قصة خيبر انتهى.

قال الشريف السَّمْهودي: وقصتُها ظاهرةٌ، فيما قاله في «التقريب»، فإن اليهودَ شركاءُ للغانمين الذين ابنُ رواحةَ منهم ونائبُهُم، فتضمينُهُ لهم ظاهرٌ في ملكهم ذلك، ببدله تمراً مستقِرّاً في ذمتهم، ومثلُهُ ما ذكره الشيخان في المساقاة، ويتمشَّى على ذلك ما يُفعلُ بالمدينة من قديمٍ إلى الآن في دفع ناظرِ النخيلِ الموقوفةِ على الفقراء لمن يتعهَّدُها برُبُع التمر، فإذا بَدَا صلاحه خَرَصه وضَمن المتعهِّد حصتَهم تمراً يؤدِّيه بعد الجَفَاف، ويتصرَّفُ هو فيه ويبيعُه في السوق من غير نكير، انتهى.

٦٨٠ ـ مسألـة

بيعُ أحدِهما نصيبَه من الثمرة قبل صلاحها باطلٌ، إذ لا يصحُّ إلا بشرطِ القطعِ إلا أن يبيعَه المالكُ مع الشجر إذْ لا يَحتاج له، فيصحُّ في حقه، ولا يصحُّ بيعُه الشجَرَ قبلَ خروجِ الثمر، لأن حقَّ العامل فيه كالمستثنى، وهو مجهول، كذا قاله البغوي، وقرَّره في أصل «الروضة» و «الروض» و «شرحه»، وقال البُلْقيني: المعتمد صحة بيع المالك في الأخيرة، كما صحَّحوا أن للوارث بيعَ بستانٍ أوصى بثمره لآخَرَ مطلقاً، قال في «الإسعاد»: وهو متَّجه.

أقول: والأولُ أوفقُ، لأن الثمرَ في الوصية لا سبيلَ للوارث إلى كونه ملكَه تبعاً للشجر، فهو كمن باع ما لا يكونُ كالمستثنى، وأيضاً يمكنُ كونُ الثمرِ في المساقاةِ مِلْكاً له، بتفاسخِهما، أو مانعٍ عن العمل، فلم يَرِدُ البيعُ على أمر مجزوم به، نعم أفتى صاحب «البيان» بالصحة ولم يفرِّق بين خروجِ الثمرة وعدمِها، وأن للمشتري الخيارَ، أي: إن جهل المساقاة، قال ابن النَّحْوي: وهو ما نَصَّه الشافعيُّ في البُوَيْطي.

بـاب الإجارة

تَنضبطُ منفعتُها بمدَّةٍ في العقار، وفي غيره مما لا ينضبطُ: بالعملِ، كَسَقْيِ أرضٍ معيَّنةٍ وزرعٍ، وإن ذَكَر حدَّ الماء، لاختلاف ذلك ببَرْد الهواء وحرِّه، ومنه تَطْيينُ الجدار وتَجْصيصُهُ، والإرضاعُ، والحضانةُ، والرعيُ، وتعليمُ الحِرْفة، والمداواةُ، وتملُّكُ المباح، ولا تجيءُ المدةُ في إجارة الذمة غالباً، وتُضْبطُ بالعمل، وإجارةُ العينِ تضبطُ به في غير ما سَبَقَ، وبالزمن، وقد تقدر الذمة بالمدة أيضاً، كما ذكروا في تقدير السَّقْي في الذمة جوازَه بالمدَّة، وسيأتي.

ويشترطُ بيانُ محلِّ العمل إن قُدِّر به، كاستأْجَرتُكَ لخيـاطةِ ذا الثوب، أو حَمْلِهِ إلى مكة، ولا يجوزُ استأجرتُكَ للخياطة مطلقاً شهراً، ولا إلزامُها، فإنْ عيَّن صفةَ المَخِيطِ ونوعَ الخِياطة على عينه: جاز، وكذا إن اطَّردَ عرفٌ بشيء، ويجوز: لِتَخْدِمُني شهراً، لضبطها بالعُرْف، فيجوز من غير أجنبيةٍ لرجلٍ، ويُحمل على ما يناسِبُ حاليهما، وكذا إن بيَّن صفةَ محلِّ العمل، ونوعَ محلِّه، كخياطةِ ثوبٍ من نوع كذا، أو بيَّن طولَه وصفةَ خياطته، وتصحُّ: لتعلِّمني القرآن شهـراً وإن لم يعيِّن قراءةَ شيـخٍ، لتَقَارُبها، وظاهرُ إطلاقِهِم أنه يعلِّمه ما شاء المتعلِّم بما شاء من القراءات، لكنْ قال الماوردي والرُّوْياني: يتعيَّنُ غالبُ قراءةِ بلدِهِ، كنقد البيع.

وتجوزُ إجارةُ طِيْبٍ ورَيْحانٍ للشمِّ، لا تفاحةٍ واحدةٍ، ويجوز في كثيرها لظهور طِيبه، قاله الشيخان وغيرهما، وَمَنَعَه بعضهم؛ وتجوزُ في شجرةٍ لظلِّها، ليأمَنَ مِن قَطْعها، أو مع إمالتها، أو مع موضعه، وللتجفيف عليها، وللرَّبط بها.

وطائرٍ للأُنْسِ بصوتِهِ كالعَنْدَليب، أو بلونه كالطاوس، كما مال إليه الرافعي، وجزم به المُقْرِي في «روضه»، والمُزَجَّد في «عُبابه»، وفي هرةٍ للفأر، وشبكةٍ وبازٍ وفهدٍ للصيد، لا كلبٍ.

ولا يجوزُ لاستيفاءِ عينٍ كشجرةٍ للثمر، وشمعةٍ للإيقاد، ودابةٍ للَّبن إلا في الرَّضاعِ من المرأة فقط، والاستقاءُ من البئر أو العين للضرورة، والانتفاعُ بمحلِّهما ولأنهما يخلُفان، فأشبَها المنافع الدائمة.

ويشترطُ في إجارةِ العينِ حلولُها واتصالُها إلا في كِرَى العَقِب[1] فيجوز وإن كان مع المُكْرِي بشرطِ أن لا يَشْرُط تَقَدُّمه بأوَّلها ثم يَتَراضيان أو يقتسِمان؛ وإلا في عملِ العبدِ والدابة، نهاراً، لا ليلاً، ونحوه، لاحتياجهما للاستراحة، وإلا لمستأجِرها مدةً تتَّصل بمدَّته، قال بعضهم: وكذا لمالِكِ منفعتِها مدةً تتصلُ الإجارة بآخرها ولو بنذر.

والإجارةُ لازمةٌ تقبلُ الإقالة، كما مرَّ، ولو أكْرى حمَّاماً مدةً يعرفُ انقطاعه في وسطها صحَّ فيما قبله، لا فيما بعده، ويجوزُ للمستأجِرِ أن يؤجِّر ما استأجره، ولو جَرَى بعد قبضه ولو من مؤجِّره، وفي «الإرشاد»: جوازُها منه قبل القبض أيضاً، قال بعضهم: وبه العملُ، وخالف غيره،

(١) كَرْي العقب: هو مثل أن يستأجر اثنان جَمَلاً ـ مثلاً ـ يتعاقبان على ركوبه ـ أي يتناوبان ـ فهي ليست متصلة، لأن يتخلَّلها ركوب الآخر عقب الأول. وقد لا تكون حالَّة.

فلو تَقَابَل العاقدان الإجارةَ الأُولى، قال زكريا: فالظاهر ـ كما قال السبْكي ـ صحتُها وتُفَارق إقالةَ البيع لانقطاع عُلْقةِ[1] البائع فيه، قال في «فتاويه»: وتبقى إجارة الثاني، وحيثُ استأجر ما أجَّره ثم باعه ـ ومدَّةُ الإجارة باقيةٌ ـ انتقل إلى المشتري بمنفعته، ولا يُقال إنها مستَحَقَّةٌ للبائع بطريق الاستئجار، كذا أفتى موسى بن الزين، قال: كما ذكره الجلال البُلْقيني فيمن أَوصَى له بمنفعةِ عينٍ، فباعها للوارث، ثم باعها هو لآخر، أنها تكون لهذا عيناً ومنفعةً، بل ولو استثنى المنفعةَ بطل البيع، ووافقه غيره، وقال المُزَجَّد: تبقى المنفعةُ عند البيع للمؤجِر مدةَ الإجارة، لأنه مَلَكَها بها، لا لِملْكِهِ الرقبةَ.

ولا تجوزُ في قُرْبة عامةٍ غيرِ الأذانِ، كالجهاد، نعم إن قَصَدَ به إقامةَ شعار الإسلام لا خصوصَ الأَجْر للمستأجر: ففي صحتها رأيان بَنَاهما الإمامُ على صحتها في الأذان، قاله الزَّرْكشي، وقضيتُه ترجيحُ الصحة، فإنه يصحُّ فيه لا للإمامة، ولا يضرُّ ذكر الإقامة تبعاً له، ويمتنع إفرادها.

وأما زيارةُ رسول الله ﷺ فلا تجوزُ الإجارةُ عليها نفسِها، لأنها عبادةٌ بدنية لم يَرِدِ الإذنُ بالنيابة فيها، وكذا على الدعاء عنده، إذْ لا ينضبط بغاية، وكذا الجِعالة على نفس الزيارة، وأما على الدعاء فجائزة، لاحتمالها الجهالة، كذا قاله الماوردي، وقُرِّر.

أقول: ولم يذكروا حكمَ إبلاغِهِ السلامَ منه، وحكمُه ـ فيما يظهر ـ عدمُ الصحة فيهما لمن هو في البلد، لعدم التعب فيه، وإن كان غائباً فَبَعَثَ من يسلِّم عليه منه ﷺ بإجارةٍ أو جِعالة فينبغي صحتُهُ، لأنه من المقاصد الشريفة، وقد صحَّحوا جواز الإجارة على بَعْثِ شخص إلى

---

(١) أي: علاقة.

سلطان ونحوِهِ ليعرِّفه حاله، فهذا أولى، وقد نقلوا أن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه كان يبعثُ البريدَ لإبلاغ سلامه ﷺ؛ وينبغي أن يُلْحَقَ بذلك الدعاءُ إذا انضبط، هذا ما ظهر لي ولم أَرَ لهم غيرَ ما ذكرتُ، نعم شَافَهَني الفقيه العلامة محمد بن عمر با قُضام بجواز النيابة في نفس الزيارة، ثم رأيتُهُ وجهاً حكاه الرَّيمي عن تصحيح ابن سُرَاقة واختيار جماعة، قال أبو قُضام: وإطلاقُ لفظها من الشخص إذا أوصى بها غيرَه يشملُ السلامَ عليه والدعاءَ عنده ﷺ وإن لم يذكُرْهما المُوصي نصّاً، وأَخبرتُ به شيخي الإمامَ عبد الله بن عبد الرحمٰن با فضل فلم يَرْتَضه، وقال: لا بدَّ في جواز إبلاغ السلام مِن ذكرِهِ في الوصية، ولا يبعدُ أيضاً إلحاقُ غيره من الأنبياء ﷺ به في الحكم، بل صحابتِهِ والصالحين، فقد اتفقوا على أن زيارتَهم والدعاءَ عندهم مما يُرْغَب فيه وإن نَافَتْ[1] منزلتُهُ عليهم. ﷺ وعليهم آمين.

وأما القراءةُ على القبر: فقد أفتى العمرانيُّ بامتناع الاستئجار عليها، وقال القاضي حسينٌ والماوَرْديُّ والرُّوْيَاني بالصحة مطلقاً، وصحَّحه النووي، وخصَّه الرافعي بأن يدعوَ للميت بعدها. أي: يدعو أن يجعلَ اللّٰهُ ثوابَها له، والأصحُّ الصحةُ وإن لم يَدْعُ له، لرجاءِ نزولِ الرحمةِ على القارىء بحضرته فتشملُه، كما نبَّه عليه القاضي أبو الطيب على رجاء ذلك، ثم إن نَوَى حصولَ الثواب له بغير دعاء قبلَها أو بعدَها لم يقعْ له وإن دعا به، فالمرجوُّ من الله الإجابة، قال السبكي كابن الرِّفْعة: على أن في الخبر ما يدلُّ على نفع القرآن بغير دعاء، كما صح في حديث رُقْية اللَّديغ[2]، فهو في الميت أولى، لدخول النيابة عنه في بعض القُرَب،

(١) أي: زادت.

(٢) الذي رواه البخاري في كتاب الإجارة ـ وغيره ـ ٤: ٤٥٣ (٢٢٧٦)، وفيه: أن جماعة =

وكذا قال الإمامان أبو حنيفة وأحمد وغيرُهما من السلف بوقوع ثواب القراءةِ للميت، قال ابن كَبَّن: وبه نُفْتي، وجزم به الماوردي والرُّوياني، وأفتى به الغزالي وابن الصلاح، وقد أخرج الدارقطنيُّ عن علي[1]، عن النبي ﷺ: «من مرَّ بالمقابر وقرأَ قل هو الله أحد إحدى عَشْرَةَ مرةً، ثم وَهَبَ أجرَه للأموات أُعطي من الأجر بعدد الأموات» وقد صحَّ انتفاعُ الميْتِ بوضعِ جريدةٍ رَطْبةٍ على قبره[2]، فهو بالقراءة أولى. انتهى.

قال النووي في «الأذكار»: فالاختيار أن يقولَ: اللهم أَوْصِلَ ثوابَ ما قرأتُه إلى فلان، زاد بعضهم قبله: اللهم إني جعلتُ ثوابَها له، ليكونَ كالهبة له، قال الأزرق وغيره: ينبغي أن يقولَ: تصدَّقتُ به، له ليكونَ من الصدقةِ المجمعِ على وصولها. انتهى، وأفتى شيخنا عبد الله با فضل بأن حكمَ التهليلِ عن الميت والدعاءِ بالثواب له كالقراءة.

وإذا نظرتَ فيما ذكروا من فائدة الدعاء مع القراءة لم يظهر فرقٌ بين كونهما عند القبر أو مع غَيْبته إذا حصل الدعاء، كما قد يُعتاد في جهتنا، وبه أفتى زكريا، وكذا أفتى الإمام ابن عجيل إذا نَوَى إشراكَه في الثواب

= من الصحابة نزلوا علي حي من أحياء العرب، فلم يضيِّفوهم، فلدغ سيدهم، فجاء أصحابه إلى الصحابة فسألوهم؟ فقام أحدهم وَرَقَاه بفاتحة الكتاب، ـ وهو أبو سعيد الخدري ـ وأخذ على ذلك قطيعاً من الغنم، وأقرَّهم النبي ﷺ على ذلك.

(١) هكذا في الأصل وسيكرره في كتاب الوصايا عند رقم ٨٢٧، لكن عزاه السيوطي في «الجامع الكبير» ١: ٨٣٧ إلى «الرافعي عن علي».

(٢) هو حديث البخاري في كتاب الوضوء ـ وغيره ـ ١: ٣١٧ (٢١٦) لما مرَّ ﷺ بقبرين فسمع عذاب صاحبيهما فقال: «يعذَّبان، وما يعذبان في كبير» أي حسبما يبدو للناس «كان أحدهما لا يستتر من بوله، وكان الآخر يمشي بالنميمة» ثم دعا بجريدة فكسرها كِسْرتين وقال: «لعله أن يخفَّف عنهما ما لم تَيْبَسَا». وقد أوصى بُرَيدة بن الحصيب رضي الله عنه أن يفعل ذلك على قبره.

عند ابتدائه، وكذا إن لم يَنْوه وهو عنده، والله الموفق.

والجِعالة في كلٍّ ذلك كالإجارة، وصَرَّح بعضهم بجواز ذلك في القراءة على مريض، وهو ما أشار إليه ابن الرِّفْعة بدلالة الحديث الصحيح عليه[1]، ولو قرأ جُنُباً لم يُعْتَدَّ به فيهما، وإن كان ناسياً أُثِيب على قصده إذ لا قُرْبة في قراءته، وقد صرَّح الشيخان بأن قراءته لا تكفي عن المنذورة، وصرَّحوا بأنه لا سجود لها، أجاب بذلك موسى بن الزين وطَوَّل فيه، قال: والظاهر أنه لا يجبُ أن ينويَ القارىءُ القراءةَ على الميت بخلاف الحجِّ، ولو ترك القارىء آيةً أو آيتين من سورة عُوْمِل عليها قَرَأَهما، ولا يجبُ استيفاءُ ما بعدهما. انتهى، وسيأتي شيء من ذلك في الوصايا.

٦٨١ ـ مسألة

ويجوزُ كونُ الأُجرةِ منفعةً مضبوطةً، وعيناً من جنس المنتفَعِ به وإن كان رِبَوياً، وجزءاً مما وَقَعَتْ فيه إن خُصِّص بها باقيه ـ ولو بالنية ـ فيما لا يَتَجَزَّأُ حالاً ولم يؤخَّر استحقاقُها، كاستئجارِ مرضعةٍ بجزءٍ من الرضيع في الحال، لإرضاع باقيه مدةً، وطحنِ ثُلُثي الحَبِّ بثلثه الآخَر وإن كان الأجيرُ شريكاً فيه إن خَصَّه المستأجِر بحقِّه، كاستأجرتُكَ بربعُ حقِّي من البُرِّ لتطحَنَ لي باقيه، ويقتسمانِهِ في الحال، ثم يطحنُ حقَّ المستأجِر، أو بعدَ الطحن، فإن شَرَطَ طَحْنَ الكلِّ أو إرضاعَه: بَطَل، هذا ما حققه السبكي وغيره من راجح الخلاف في المسألة.

---

(١) هو حديث الرقية بفاتحة الكتاب، وتقدم قبل حديثٍ تخريجُهُ عن البخاري في كتاب الإجارة.

٦٨٢ ـ مسألة

لا بدَّ من علم المنفعة بتعيين ما يَختلفُ الفرضُ به، ففي الآدميِّ يذكُر أيَّ منفعةٍ يريدها منه جنساً ونوعاً، كالخياطة: بأي صفة، وفي أي نوعٍ من الثياب معيَّنٍ أو موصوف، وفي سَقْيه للأرض يبيِّن البئرَ، وعُمْقَها، وآلةَ الاستقاء بمشاهدةٍ أو وَصْف، ويقدِّر بالمدة أو بالدِّلاء، ويعرفُ الدَّلْوَ فيه، ولا يُحتاج لمعرفة الأرض، فإن كان على دابَّة معيَّنة للأجير فلا بدَّ من رؤيتها، أو في الذمة فلا إن قُدِّر بالدلاء، فإن قدِّر بالزمن شُرِط ذِكْرُ جنسها، لاختلاف سرعة الدوابِّ، قاله ابن الرِّفعة، وقال: صرَّح به القاضي وغيره، فعُلم بهذا أن التقديرَ بالمدَّة جائزٌ في إجارة الذمة إذا أمكن الضبطُ به، وما قِيل من مَنْعه: هو ما أطلقه البارِزيُّ وتَبِعه جمعٌ من المتأخرين، كما هو الأغلب، والضبطُ: هو ذكرُ نوعِ المحلِّ، وصفةِ العملِ، كما بحثه في «المطلب»، وَنَقَل في «كفايته» عن «حاوي» الماوردي جوازَها في الركوب، مع ذكر المسافة، والناحية، كما في إجارة العين، وَنَقَل أيضاً عن القفال، وصرَّح بجواز ذلك الأَذْرَعيُّ وصاحبا «الجواهر» و«الأنوار»، كذا في «الإسعاد». انتهى.

ومن هنا يُؤْخَذ: أن مَن استأجرَ شخصاً ليَسْنُوَ لَه[1] على دابَّة أو دوابَّ للمستأجِرِ فلا بدَّ من تقديرِهِ بالمدَّة أو الدِّلاء، وتعيينِ عينِ الدابة، أو جنسِها، أو عددها، والبئرِ ولو بالوصف، لاختلاف التعب ببُعْدِ مائها في الذهاب مع الدابة والرجوع، وذِكْرِ صفةِ السِّنَاوَةِ: بصبِّ الدلو باليد، أو بفشِّه الماءَ بنفسه، أو بجرِّه بآلةٍ من أسفلِ موضعِ السِّناوة،

---

(١) أي: ليَسْقيَ له. والسانية: الدلو الكبيرة، والناقة التي يُسْقَى عليها، والسِّناية: عمل السَّقْي. وهو يائيٌّ، واستعمله المصنف بالواو فقال: السناوة؟.

وذِكْرِ صفةِ الدَّلو في ذلك، لاختلاف الجرِّ بِثِقَلِها؛ وفي الحِرَاثة لا بدَّ من معرفة الأرض وزمنها، أو قَدْرِ ما يُحرث، ومعرفةِ الدَّابة إن قدِّر بالزمن؛ وفي النَّسْخ: ذِكْرُ قَطْع الورقِ والحاشيةِ والأسطر، ويجوزُ تقديرُهُ بالمدَّة، قال الأذرعي: ولا يبعُدُ اشتراطُ رؤية خطِّ الناسخ.

ويجوزُ تقديرُ ضَرْبِ اللَّبِن، وحَفْرِ الأرض والبناءِ بالزَّمن، ولا يضرُّ اختلافُ الأرض لتقارُبِ الأمر فيه، كذا أطلقوه، ويجوزُ بالعمل ولا بدَّ من معرفتهما، وبيانِ قدرهِ، وعلى الحافِرِ رفعُ الترابِ الواقعِ بحفْره، لا ما انْهارَ، ويعرفُ موضعَ ضربِ اللَّبن فيهما، ولا يلزمُ الأجيرَ بعده تجفيفُهُ، ولا إخراجُهُ من الأَتُّوْنِ إنِ استُؤْجِر لطَبْخه؛ وفي الرَّعْي: ذِكْر مدته، وما يُرْعَى عيناً أو جنساً، وهل يُكْتَفَى فيه بالإطلاق فيكلَّفَ ما يَرعاه مثلُهُ عادةً أو يُشترط عدُّه؟ وجهان، جَزَم صاحبا «الأنوار» و«الروض» بالاكتفاء، ورجَّح الشاشيُّ وابن أبي عَصْرون وغيرُهما بالمنْع، قال الرُّوْيَاني: والعرفُ رَعْيُ الشخصِ مئةَ شاةٍ تقريباً، ولا تَلزمُهُ زيادةٌ على ما عُيِّن.

وتصحُّ لبيعِ معيَّنٍ لا من شخصٍ معين، ولشراءِ موصوفٍ لا معيَّن؛ وللتظلُّمِ أو رفعِ حاجةٍ إلى السلطان ونحوه مع ذِكْر المدَّة والموضع، وله استعمالُه فيما مشقَّتُهُ مثلُهُ، ولإيصال كلامٍ أو كتابٍ بقصدِ الموضع، ولا يُحتاجُ للمدَّة، ولمخاصمةِ الغرماءِ يوماً، وللقيام على الضَّيْعة[1] إن عيَّن زمنه، وللخَبْزِ ويبيِّنُ عددَ أَرْغِفَتِهِ وصفتَها: رِقةً وغِلَظاً، وصفةَ خَبْزِه أفي تَنُّورٍ أو فُرْنٍ أو غيره، وَحَطَبه لا أن يطَّرِدَ عُرفٌ فيعملَ به.

---

(١) هي الأرضُ المُغِلَّةُ، كما في «القاموس».

٦٨٣ ـ مسألـة

يلزمُ المعلِّمَ في التقدير بالعمل إعادةُ تعليمِ ما نَسِيَ المتعلِّم قريباً في العُرْف، قال زكريا: والأوجهُ اعتبارُ ما دون الآية، فإذا نَسِيه بعد أن عَرَفه أعاده، أو بعد فراغها فلا يجبُ، ولا يجبُ تعليمُ أيامِ الجُمَعِ في التقدير بالمدَّة، على الأصح، ولا يُحسبُ في الإجارة على الأجير وقتُ الطهارةِ وأداءِ الفَرْض وخُطبتِهِ والرواتب[١]، ويجتهدُ في الإسراعِ ـ لا إفراطِهِ ـ مع الكمال، قال الأذرعيُّ: والظاهر أن له منعَه من ذهابه للجماعة إلى مسجدٍ في غير الجمعة إلا أن يَقْرُبَ جداً وإمامُهُ لا يُطيلُ الصلاة ففيه احتمال، أما إذا بَعُدَ فبلا شك.

ولا يُمَكَّنُ من الجمعة إن خَشِيَ فسادَ عمله، قال زكريا: وهو ظاهر، فلو صلَّى ثم قال: كنتُ محدِثاً ونسيتُ، قال القفال: مُكِّنَ من الإعادة، ويُحسبُ ويُنقصُ قدرُهُ من أجرته، ويمنعُ من الثالثة إن ذَكَرَ مثلَ ذلك، لأنه متعنِّتٌ، وسَبْتُ اليهوديِّ وَأَحَدُ النصارى يُتْرك عنه إنِ اعتادوه.

وكل لقضاء الحاجة[٢] فإن ذَكَرَ إدخالَ وقته في الإجارة ولم يُعْلَم قدرُهُ: بطلتْ، ومَنْ عَمِل في وقت الصلاة لم تُزَدْ أجرتُه.

٦٨٤ ـ مسألـة

يجوزُ استئجارُ دابَّة للركوب إلى مكان معلوم، فلو اكْتَرَاها اثنانِ له ولم يعيِّنا اجتماعَهما عليها أو تَعَاقُباً[٣]: فإن احتَمَلَتْ ركوبَهما معاً فلهما

---

(١) يريد: صلاة السنن الراتبة التي قبل الفرض وبعده.

(٢) كذا، ولعلها: وكلُّ ما يلزم لقضاء الحاجة؟.

(٣) أي: أن يركب واحد بعد واحد.

ذلك، وإلا فَيَتَهَايَآنِ[1] فيه، نَقَلاه عن «التتمة» وَأَقَرَّاه، ولْيُرْكِبْهما في التردُّد لحاجاته إن علمَ المدَّةَ والمكانَ، ولو قَدَّرَ بفرسخين ونحوهِ وعيَّن الجهةَ كفى، وعليه التوسُّطُ في جلوسه بما لا يضرُّها ولا يشقُّ عليه، والنزولُ عنها في العِقَابِ[2] الصعبة إنِ اعْتِيْدَ إلا لضعيفٍ كالشيخ والمرأة، وذي منصبٍ يُخلُّ بمنصبه إلا بالشرط، وكذا في النهر الكبير إن اعتيد، ولا ينامُ في غير وقته، ولا يَخْرُجُ إلا مع الرِّفقة كالعادة، وليس له مفارقتُها ولا عليه.

فإن ركب اثنان عملاً بالعادة أو ما عُيِّن في صفته، وحيثُ انتهى إلى غايته: لم يَرُدَّها لما خَرَج منه إلا بإذن، بل لو شُرِط عليه ردُّها فسدَ العقدُ، ويضعُها عند الحاكمِ أو أمينٍ كالوديع إذا سافر، فإن لم يجدْه رَجَعَ بها ولا يركبُها بخلاف العاريَّة إذا أُطْلقت يردُّها ولو راكباً، للعُرْفِ ولزومِ الردِّ له، ولمن استأجَرَ له إلى موضعٍ معيَّن إبدالُهُ بمثلِهِ أو أسهلَ منه، وتُوْقَفُ لنزولِهِ لقضاءِ حاجةٍ وأداءِ فرضٍ، ولا يلزمُهُ قصرٌ وجمعٌ، لا لنفلٍ أو أكلٍ لإمكانهما عليها، وليس له تطويلُ الفرض؛ وتجوزُ لحملٍ ما شئتَ، إنْ قُدِّر بالوزن، ويكون رضي بأضرِّهما، لا إنْ قدِّر بالكيل، كما رجَّحه النووي لشدة التفاوت فيه.

٦٨٥ ـ مسألة

لا تصحُّ إجارةُ أرضٍ للزرع إلا أن تكون خاليةً عنه، ولها شِربٌ معلومٌ، وَشُرِطَ، أو اعْتِيْدَ، فإن لم يكن كذلك لم يصحَّ إلا أن يُوجَدَ

---

(١) أي: يتناوبان.

(٢) العقاب جمع عَقَبة، وهي الطريق المرتَقَى الصعب في الجبل.

غيره، وحيثُ أخَّر الزراعةَ فانتهتْ المدةُ قبل نُضْجه لتقصيره لزمه قلعُهُ مجاناً، أو بلا تقصير أو بحادث: بقيَ مع شِـرْبه بـأُجرةِ مثلِه، وحيثُ لا يُدركُ زرعُهُ لمضيٍّ بعضها: فله منعه عند العراقيين من الزراعة، ورجَّحه في «الروضة» لتضرُّر الأرضِ بالإبطاء، إلا أن يكـون معيَّناً فيزرعه، أو مثلَه، ويُقْلَع عند انتهائها.

ومن استأجرها لغَرْسٍ أو بناءٍ فله إبقاؤه بعدها: شَرَطَه أم لا، لأنهُ يُراد للدوام، ولا أجرةَ لمالكها حتى يرجعَ عن الإذن، كالعاريَّة، فإذا رَجَعَ تخيَّر بين الإبقاءِ بأجرةٍ أو قلعِه بأَرْش نَقْصِهِ أو تَمَلُّكِهِ، كما سبق فيها، فإن عيَّن خَصلةً فأباها مالكُهُ قَلَعَ مجاناً، فإن وَقَفَ تعيَّن الإبقاءُ بأجرة، ويكون من غلَّته كعمارته، أو القَلْعُ بالأَرْش إن كان أصلحَ له، أو غَرِمه متبرِّع، وإن كان المستأجرُ شريكاً في الأرض تعيَّن الإبقاء بالأجرة، وإن كانت الأرضُ موقوفةً فلا يتملَّك إلا أن يكون واقفُها شَرَطَ مثلَ ذلك من غلَّتها، قال ابن أبي شَريف: وكذا إذا انحصر الوقفُ في الناظر المُؤْجِر أو المُعِير فيتَّجه أن له التملكَ لنفسه، وإذا ماتَ بقيَ بأُجرة المثل، ثم الأجرةُ حيثُ أُبْقِيَ تكونُ مضروبةً على المدَّة المستقبَلَة فيما يظهر، فكلُّ زمنٍ مضى بعد اختيارها وله أجرةٌ: لزم قَدْره، ويكونُ جنسُها ما يُعتادُ في تلك الأرض أو ما يقاربها إن لم تكن فيها عادةٌ، كما سبق بيانه ثَمَّ، وعلى المستأجِر بعدَ الحصاد قلعُ أصولِ زرعه.

وحيثُ استأجَرَ لزرعِ جنسٍ فَزَرَعَ أضرَّ منه كذُرَةٍ عن بُرٍّ فللمُؤْجِر تكليفُهُ قَلْعَه، وللزارع استئنافُ ماله إن أمكن، وعليه الأجرةُ بكمالها، وإن لم يكنْ ذلك فلـه منعُه، فإن تأثَّرت الأرضُ بالأول فعليه أرشُ نقصِهِ، وإن شاء المؤجِر أَخَذَ أجرةَ مثله دون المعقود عليه، وكذا لو انتهى الثاني

أو قَلَعَ بعد مدَّة الإجارةِ تَخَيَّر المؤجِر بين أن يأخذَ أجرةَ المـزروعِ أو المسمَّى مع أَرْشِ نقصه، وتكونُ الأرضُ غيرَ مضمونة إن تلفت بغيره، كذا قالوه، قال الزركشي: فظاهرُ نصِّ «المختصر» ضمانُها.

ومثلُ إبدالِه الزرعَ: تحميلُ الدابة حديداً بدلَ القطن، وإسكانُ الدار حداداً أو قصاراً، في تخييرِ المالكِ: بين المسمَّى مع أرش النقص إن كان، وأجرةِ مثلِ ما أَبدَلَ به، وفي الأرش معها احتمالان، لأن اليدَ عليهما حِسْبة دون الأرض، لزوالهما لو تلفا، أما لو أبدلَ عن الزرع غَرْساً أو بناءً فعليه قلعُهُ وأُجرتُهُ لتعدِّيـه، لأنه من غيـر جنسه، ولا عكس، وعلى الزارع أجرةُ أصولِ زرعه الشاغلةِ للأرضِ بعد المدة، قاله موسى ابن الزين.

ومنِ استأجَرَ ثوباً للبُسْ: نَزَعَه عند النوم ليلاً، لا نهاراً في نحوِ ساعةٍ أو ساعتين، إلا القميصَ الفَوْقانيَّ فلا يَلْبَسُهُ في خلوته مطلقاً، وله الإرتداءُ بإزارٍ وقميصٍ، ولا عكس، ولا يَتَّزرُ بالقميص: ومن استأجر ثوباً ثلاثةَ أيامٍ مثلاً دخلت لياليها، أو يوماً فَمِنْ وقتِ عَقْده إلى مثله.

٦٨٦ ـ مسألـة

تقعُ الإجارةُ بما عُقِد عليه، فإن أَطْلَقَ النقدَ: فغالبُ نقدِ البلد، فإن كانت فاسدةً ضُمنت بوقوع اليدِ بأجرةِ مثلِها بعادةِ بلدِ الاستيفاء، وتستقرُّ في الصحيحة بتسليمها للمستأجِر، أو بتسليمِ الأجيـر نفسه، ومضيِّ المدة، أو قدرِ العملِ المعيَّن وإن لم ينتفعْ، فإذا اكْتَرَى دابةً لركوبٍ أو حَمْلٍ إلى موضعٍ، فقبضها ولم ينتفع، أو ركبها في حاجةٍ أخرى، أو مرَّتْ بمدَّة ومَضَى إمكانُ وصوله: لزمتْه، وليس له الركوبُ والحَمْلُ بعد، وكذا لو وقفَ في بلدٍ استأجر إليه وللعود منه أكثرَ من وقوفِ

المسافرين عادةً فيُحسَبُ ما زاد من مدَّته، لا إنْ وَقَفَ أو رجعَ من الطريق لخوفٍ حَدَثَ منتظِرَ الأمنِ، فلا تحسبُ عليه مدَّته، ولا يرجعُ بها إلا أن يعدمَ الحاكمَ أو أميناً يُخَلِّيها عنده كما مرَّ، وكذا الدَّبَشُ[1] المحمولُ معه.

وحيثُ استُؤْجِر لكتابٍ فكتبه بغير لُغَته: لم يستحقَّ شيئاً وضمنَ نقصانَ وَرَقه، وكذا بلغُتَه مُغَلِّطاً[2] بحيثُ لا يُفهم معناه، أو غيَّر ترتيبَه بحيثُ لا يُمكنُ البناءُ عليه، فإنْ أمكنَ استحقَّ قِسْطَه من الأجرة لو لم يكن تغييرٌ بالعادة.

ومن جاوز بالدَّابة غايةَ المعقودِ عليه ضمنَها وأجرتَها بأقصى القِيَمِ بعد المجاوزة، نعم إن كان مالكُها معها وتلفتْ بسببِ تعبِها الأولِ والأخيرِ لزمه قسطُ الزائدِ من قيمتها، ولا يبرأُ بردِّها لمكان الغاية، وإذا سار بها نصفَ الطريق وعادَ فقد استوفى حقَّه وإن لم يركبْ.

ولو استأجرَ مَنْ يذهبُ إلى بلدٍ ليأتيَ له منها بشيء فذهب فلم يتَّفقْ له ذلك: استحقَّ نصفَ الأجرة، كما نُقِل عن القاضي حسين، فإن لم يَشْرِطْ عليه الرجوعَ فله الكلُّ.

ولو ماتتْ المرضعةُ في أثناء المدة أو حَدَثَ في الحفر صلب يمنعُهُ أو نَبَعَ الماءُ في أثنائه فبِقْسطِهِ من كلِّ المدة، لكن للأجيرِ فيها الفسخُ لتفريقِ الصفقة عليه، ويتقسَّطُ المسمَّى على ما حَفَرَ، وما بقي باعتبار أُجرتهما لو أُفرد كلٌّ عرْفاً.

---

(١) هو «أَثاثُ البيت وَسَقَطُ متاعه» كما في «القاموس».

(٢) أي: موقِعاً غيره في الغلط.

٦٨٧ ـ مسألـة

لا يجوزُ إبدالُ العينِ المعيَّنة المكتراه بغيرها، ويجوزُ إبدالُ المنفعةِ بِعوَضٍ بعد قبضهـا، كما لـوأجَّرهـا، لا في إجارةِ الـذمة، ويجـوزُ للمستوفي في الإجارَتَيْن أن ينتفـعَ بنفسه وبغيـره مثله، فلو شَرَطَ أن يَستوفيَها بنفسه لا غير: فسدتْ، كما لو شَرَطَ أن لا يُؤَجِّرها، ويجوزُ له إدخالُ الدارِ ونحوها غيرَه معه وما لا يضرُّها، لا ربطَ الدابة فيها إلا أن يُعتاد، كما قاله الأَذْرَعيُّ وزكريا، ولا طرحَ رمادٍ بجنبِ حائطها، وله طرحُ متاعٍ يجلبُ الفأرَ ونحوَه، كالقُوْتِ.

وأما المستوفَى به ـ كالرضيع وثوب الخياطة المعيَّن ـ فصحَّح النوويُّ في «المنهاج» «كالمحرَّر» و«الشرح الصغير» وصاحب «الإرشـاد» فيه جوازَ إبدالِهِ، وجَزَمَ به في «العباب»، وقال العراقيون: لا يُبْدَل، ونقلوه عن النصِّ، وصحَّحه البُلْقيني، وجزم به المَقْري في «مختصر الروضة»، ولا تَرجيحَ فيها هنا، وقد سبق جوازُ إبدالِ الطريق الذي يُسافر فيه بمثله؛ ويُبْدَل المحمولُ بمثله: كحديدٍ ونحاسٍ ورصاصٍ لا تِبْرٍ، وكقُطْنٍ وَوَبَر وصوف، لا إبدالُ رَزِينٍ بمُتَجافٍ[1] مثلِ وزنِهِ أو قريبٍ منه، لأنه يأخُذُ من بدن الدابة أكثرَ، ولا يُبْدَل عما في الذِّمة بلا تراضٍ بعد تعيينه إلا بتلفِهِ أو تعيُّبه، ولا نوعٌ عن نوع، كبغل عن حمار، ورُكُوب عن حِمْل، ولو شرط في إجارة الذمة أن يعملَ الأجيرُ بنفسه فَسَدَت.

٦٨٨ ـ مسألـة

يجوز للشريك أن يُؤْجِر حقَّه من المشتَرَك بغير إذن شريكه ولو أرضاً

---

(١) الرَّزين: الثقيل الثابت، المتجافي: المتحرك المضطرب.

للزراعة وعبداً لعملٍ، ويقومُ المستأجِر مَقَام المؤجِّر في ملكه تلك المنفعَةَ، وكذا لو استأجر العينَ اثنان، فإن اتفقا على المُهَايأة، أو تأجيرِ العين لغيرهما، أو لأحدهما، أو تَمَيَّز كلٌّ بالانتفاع بجانبٍ من الأرض: فذاك، وإلا أُجْبِرا على إجارته إنْ طَلَبَها أحدُهما حيثُ لا تُمكن قسمةُ المنفعةِ بالجزئية ـ كالعبد ـ، فإن أمكنتْ ـ كالأرض ـ وَطَلَبَها أحدُهما: قال الأزرق: ففي إجابته خلافٌ، وأطلَقَه، قال القاضي: فإن قسمتْ فبان عيبٌ فيما لأحدهما فله الفسخ، وأطلَقَ المَحَاملي منعَ القسمة. انتهى.

٦٨٩ ـ مسألة

يدُ الأجيرِ على ما يَعْملُ فيه والمستأجِر على ما يَنْتَفُع به: يدُ أمانة وإن مضت المدة، إلا أن المستأجِرَ لا يُصدَّق في الردِّ للمالك إلا ببيِّنة، كالمرهون، لأنه قَبَضَه لمصلحةِ نفسه، بل يحلِّف المالك بعدمه، فإن نَكَلَ حَلَف هو وَثَبَت، أما الأجير فيصدَّقُ فيه على الأصحِّ، كالوديع، ولا يَضْمنه إلا بتعدٍّ أو تقصيرٍ، ولا منافِعَه[1] إن لم يستعمله بعدها، نعم إنِ انفسخَ بعارضٍ أو انتهائِها وعَلِمَ هو ولم يَعْلَم المالك: لزمه إعلامُهُ، وإلا ضَمنها ومنافعُها، كالوديع، وقياسُه: إعلامُ الحاكم عند غَيبة المالك لينوب عنه في تأجيرها إن رآه، وحيثُ أُخذت وقَصَّر في دفع الأخذ: ضمن، ولا يلزمه السعيُ في ردِّها لو غُصبت.

ويضمنُ قِدْراً حَمَلَها على دابَّةٍ ليردَّها فانكسرتْ بسقوطٍ، لأن العادةَ أخذُها باليد إلا أن تكونَ ثقيلةً لا يَسْتقلُّ بحَمْلها، قال الزركشي: وينبغي أن يكونَ مَنْ لا يَليقُ به من ذوي الهيئات مثله.

---

(١) أي: ولا يضمن منافعه.

ويضمنُ زرعاً اسْتُوْدِعَه ليحفَظَه فأكلتْه الطيور، لتقصيره، قاله موسى ابن الزين، قال: وإذا أجَّر ما استأجرَه أو أعار، فتعدَّى فيه الثاني فضمانُهُ مقصورٌ عليه لا تعلَّق به على الأول؛ ويضمنُ الأجيرُ ما رعاه في مَسْبَعَة أو مَخُوفٍ أو تَركه ـ ولو ناسياً ـ أو تَرَدَّى في حفرة، لتقصيره، وكذا لو رعاه في نَبْتٍ قاتل، أو سَقَاه ماءً قاتلاً وإن لم يعلم ذلك، كما قاله أبو بكر بن دعسين اليمني، وفيه نَظَر فيما ضَرَرُه بطرحِ شيءٍ يجهلُهُ.

ويضمنُ صبياً تَلِف بضربِ تأديبٍ، لا ما غُصب من شريكه في الرعي، أو سَرَقه غلام الطَّحان الذي تَرَكه عند الطحين في غَيبتهما، لجريان العادة لذلك فيهما، وليس عليهما بعد الانفساخ إلا التَّخْليةُ بين العين ومالكها حيثُ تسلَّماها أو انتهتْ إليه مسافة الانتفاع المعيَّن في مثلِ الحَمْل والركوب، لا مُؤْنةُ الحمل إليه.

ولو لم يسلِّم مفتاحَ الدار المُكْتَراة للمالك ولم يَطْلُبه فقد أفتى البغوي بلزوم أُجرتها، ونقله الأزرق وقرَّره، وجزم به في «أدب القضاء»، وظاهرُ كلامِ غيرهم خلافُهُ مع علم المالك بالانفساخ، أما إذا طلبها المالكُ فمنعه فيلزمُهُ ضمانُ عينِها ومنفعتِها بعد، فإن خلَّاها له بطلبه بلا أُجرة فإعارة.

ويضمنُ من استأجرَ ليركَبَ على سَرْجٍ، فركب عُرْياً بمسافةٍ بعيدةٍ أو بإكافٍ، وعكسه، ومن أردفَ غيرَه معه وقرار قسط الرديف عليه[1]، ولا يضمنُ رائضُ دابَّةٍ بإرداف غيره للرياضة، ولا رديفُهُ، ومن جاء بثوبٍ لخياطٍ فقال: إن كان يَكْفيني فاقْطَعْه، فلم يَكْفِهِ: ضمن أَرْشه، لا إن قال: إنه يكفيك، فقال: اقْطعه، ولم يعلم بذلك.

---

(١) أي: إذا طالب المالكُ المستأجر بأجرة الرديف فإن المستأجِر يطالب الرديف بالمقدار اللازم عليه، فقرار الأمر عليه.

ولا يضمنُ حائكٌ ونحوُه بتأخيرِ العملِ عند المدَّة التي اشتَرَطَ تعجيلَه فيها إن لم يُضَيِّعه، لأنه في يده أمانةٌ بإجارة صحيحة أو فاسدة.

٦٩٠ ـ مسألـة

يثبُتُ الخيارُ على التراخي لمستأجِرِ دابةٍ مرضتْ أو ضَعُفَ بصرُها، وبئرٍ تغيَّر ماؤها، أو نَقَصَ عن الكفـاية في غيـر وقته، ولنقصِ لبنِ مرضعةٍ، ومرضِ أجيرٍ لخدمة، لا لنَحْوِ رَعْي، ولا لبطلانِ سوقِ حانوتٍ، وخرابِ جوارِ دارٍ أُجِّرت، أو حدوثِ حمَّام ونحوه رغبَ الناسُ به عن الحمَّام المؤجَّر، أو سَتره عنهم، ويثبتُ في حمَّام رغب الناسُ عنه لفتنةٍ حدثتْ أو خَرِبت ناحيتُهُ، وقياسُه الدارُ التي تُقْصَدُ لإجارة الطارقين.

وتنفسخُ الإجارةُ بتلفِ العينِ المؤجَّرة المعيَّنة، كمـوت الدابـة، وبـامتناعهـا كحيض أَجِيرةٍ في مسجـد، وانقطاع مـاءِ أرضِ زرعٍ أو حمامٍ، حيثُ لا يُمكن غيره، والأخيرُ إن لم يبدِّله المالكُ حالاً، وتنفسخُ بموتِ مستَحِقٍّ المنفعة بوقفٍ أو وصيـةٍ، كما في «الـروضة» أو بانقطاعٍ، كمـا في «فتاوي النـووي» إذا أُجِّرُوا، والـطفلِ المعيَّنِ للرضاع، والثوبِ المعيَّنِ للخيـاطة، على الأصـح، كما جـرى عليه الشيخان هنا، وفي الخُلْع وغيرهما، قال الإمام: لا بموتِ العبدِ المعيَّن للركوب على دابة معينة، وفي التي في الذمة وجهان.

أقول: والفرقُ بينهما ما ذَكَره بعضهم: أن الصبيَّ والثوبَ لا يسميَّان مستوفَيَيْن أصلاً، ويتأثَّران بالمنفعة، بخلاف العبد، فإنه مستوفٍ، كما لو اكْتَرى حيٌّ لركوبِ نفسِهِ ومات، فإن استحقاقَه باقٍ لوارثه ليَسْتَوفيه بمثله، وظاهرُ كلامهما الانفساخُ بتلفهما، وإن جوَّزْنا إبدالهما، لأنهما المعقودُ عليهما في الأصل، وإنما يُبْدَلان تَبَعاً، ولو مات أبو الطفلَ دونَه:

بقيَ حقُّه في الرضاع ويفوزُ به دون الورثة، بناءً على الانفساخ بموته، وهو ما جزم به في «العُباب» وَبَنى بعضُهم عليه جوازَ الإبدال به، فإن قلنا: ينفسخُ بموته: لم يَجُزْ، وفازَ الصبيُّ به، وإن قلنا: لا ينفسخُ به: جاز الإبدالُ وأجرةُ باقي المدةِ في مالِ الصبي، وهو ما رَأى البُلْقينيُّ أنه المذهب، وصحَّح القَمُوليُّ أن بقيةَ الأجرةِ في ماله، بناءً على ما ذكرنا.

٦٩١ ـ مسألـة

يجوزُ للكافر استئجارُ المسلم وإن كُرِه، لا شِراؤُه، كما مرَّ، وَذَكَر الماوردي والرُّوْياني أن للسفيه أن يؤجِّر نفسَه لما لا يُقْصَد من عمله، كالحجِّ، لأن له أن يتبرَّع به، وسبق في الحَجْر فيما للنفقة القريبة نحوُه.

٦٩٢ ـ مسألـة

في أمور مهمة تتعلَّق بأركانها. لا تقعُ إلا من مالكِ أمرها أو نائبِهِ، وأطلقَ النوويُّ الفتوى بصحةِ تأجيرِ المُقَطَّع[١]، وخصَّه الفَزَاريُّ وابنُهُ وابنُ الزُّمُلُّكاني ـ بضم أوائله مع تشديد اللام[٢] ـ وغيرُهم بتقرُّرِ عرفٍ به أو إذنِ الإمام، قال في «الإسعاد»: وهو أقربُ، قال البدر ابن جماعة: وإنما يؤجَّر سنةً، لأنه الذي تدعو إليه الحاجة؛ وتصحُّ بقوله: ملَّكتُك منفعَتَها لا بِعْتُكَها، قال زكريا: وينبغي أن يكون كناية، بل قال الإسنوي: ينبغي صراحتُها، وصحَّحه الأذرعي، ويملكُ الأجرةَ بنفس

(١) المُقَطَّع هنا: المفرَّق الذي لم تتصل مدة إجارته، كأنْ يستأجر بيتاً كلَّ يوم جمعة فقط، كما يُفْعل في الفنادق اليوم، وسبق ص ٦٦٢ أنه يشترط في إجارة العين حلولها واتصال مدتها، واستثني كَرْيُ العَقِب. مع أنه مقطع.

(٢) وضبطه السمعاني وتبعه ابن الأثير وياقوت: زَمْلَكاني، وفي «القاموس»: زمْلِكان.

العقد، ويستحقُّ قبضَها إن لم تكن مؤجَّلة في إجارة العين بتسليمِ العينِ أو الأجير، ولا يجوزُ تسليمُها إن كانت ليتيمٍ إلا بعد قبضِ الأجرةِ أو برهنٍ إن كانت مؤجَّلة كالبيع.

ولا يسلِّم أجرةَ ما استأجره له حتى يَقْبِضه، فلو كانت لوقفٍ على مرتبين فقبضها الناظرُ: لم يُعْطِ البطنَ الأولَ إلا قسطَ ما مضى بالحصة، فإن أَعطَى أكثرَ فمات الأولُ ضمنَ للثاني قسطَ الزائد، كذا قِيل، وجزم به المُزَجَّد، قال الزركشي: وقياسُهُ أن الموقوفَ عليه لو أجَّره لا يتصرَّف إلا فيما تحقَّقَ ملكَه له بمضيٍّ زمنه، لكن قال ابن الرِّفْعة: له التصرُّف في كلِّه، لأنه مِلْكه ظاهراً، قال: وكان بعضُ القضاة الفضلاء يمنعُهُ من ذلك، وفصَّل السبْكي بين أن تَطُول مدةُ الإجارة بزمن يبعُدُ بقاؤه إليه: فَيُمْنَعُ منه، وبين قصيرٍ فيمكَّنُ منه. انتهى.

قال موسى بن الزين: ولا يجوزُ تأجيرُ الناظِر للوقف إلا لمن يَعْرِفُ أنه يُسلِّم الأجرة ولا يُؤمَنُ[1] جُحُوده له؛ ويصحُّ استئجارُ مصحفٍ وكتابٍ ولو شعراً للمطالعة ونحوها، وقَوَّالٍ له في مباح، ولضرب دُفٍ ونحوه، لا من امرأةٍ وأمردٍ لرجل، وفي تَيْسٍ للمشي قبل الغنم لتَتْبَعَه، وموضعٍ لإجراءِ الماء أوحبسِهِ فيه، لا بِرْكةِ ماءٍ ليُصْطَاد فيها، ولا في مُحَرَّمٍ كتعليم التوراة، وخِتَانِ من لا يَحْتَمله، وحملِ خمرٍ إلا لإراقتها، ولا أرضٍ للزرع وفيها ماءٌ يمنعه ولا يُظَنُّ انحساره عنها في وقته، وتصحُّ إن ظنَّ، قال بعضهم: يُشترطُ أن لا يمنع رؤيتها، لكدورته، أو قد رآها، وصححه المُزَجَّد، وظاهر كلام الشيخين خلافه.

ولا تصحُّ في مزروعةٍ ومشحونةٍ بأمتعةٍ لا تُفَرَّغُ إلا بمضيٍّ زمنٍ له

---

(١) كذا في الأصل، وظاهر أن «لا» زائدة خطأ.

أجرة، وتصحُّ في غائبة وإن بَعُدَتْ للضرورة، وقبضُها بإمكانِ وصولها مع الإذن فيه كالبيع، ولا تصحُّ بالعِمَارة، ولو أَذِن له بعد صحة العقد بمعلوم أن يصرفَه فيها: جاز، وكذا عَلَفُ الدَّابَّة، ويُصَدَّق بيمينه في المحتَمل، كما جزم به ابن الصباغ، وهو الأشبه في «الأنوار» من قولين أطلَقَهما إن تنازعا، قال ابن الرِّفْعة: واحتَملوا هنا اتِّحاد المُوْفي والمُسْتَوفي للضرورة، وقد سبق في الوكالة، ولا أجرةَ لمن عَمِل شيئاً بلا شرط وإن اعتاده، إلا عاملَ المُسَاقاة إذا فَعَلَ فيها ما فعله على المالك بإذنـه، كما أطلق الشيخان، وصرَّح به غيرهما، فلو قال: اعملْ وأُرْضِيك: فعليه أجرةُ مثلٍ، وحيثُ ذَكَرَ له العوضَ فقال: لا أُريدُه: فلا شيءَ له، ولو قال لمالكِ حَبٍّ: ابْذُرْه لي في أرضي، ففعل وَنَبَتَ: فهو لمالكه، وعليه لصاحبِ الأرضِ أجرتُها، لأنه لم يُبِحْها، كما أفتى به المُزَجَّد.

ولا يصحُّ فيما يُتَرَدَّدُ في وقوعه، كدابَّة يَركبُ عليهـا اليومَ لأداء الحقوق، وتشييع الجنائز فقط، أو للمسيرِ إلى بلدِ كذا فيشتري منه حنطةً ويحملُها لبلد العقد، ولا تصحُّ إلا من عالمٍ بما يعاقِدُ عليه، كسماعِهِ ما استأجَرَ لتعليمه، أو رؤ يتِهِ، وعلمِهِ بالحج في إجارته، وإلا فيوكِّلُ من يَعْلَمُهُ.

٦٩٣ ـ مسألـة

يجوز أن يستأجرَ زوجَتَه الأمةَ في الأصح، فإن نَقَصَ الاستمتاع بالعمل فلا نفقةَ لها، قاله القَموليّ، وكذا تزويجُ المُؤْجَرةِ حرةً أو أمةً وإن لم يَأْذَنِ المستأجرُ، كما حرَّره أبو حُميش وذكره الأصحاب، وفي نفقتِها وجوازِ فسخِهِ للنكاحِ كلامٌ يأتي في النفقات.

٦٩٤ ـ مسألـة

مَنِ استُؤْجِر لعملٍ في ذمته جاز له أن يَستأجِرَ المستأجِرَ فيه على أحد الوجهين، ذكره البغوي، قال الأزرق: والظاهر رُجْحانه.

٦٩٥ ـ مسألـة

لمستأجِرِ الدابةِ منعُ المالك من تعليقِ شيءٍ عليها وإن لم يضرَّها، لا مَنْعُ الراعي من رَعْي غيرِ ما استُؤْجِر له في مباحٍ إن لم يضرَّ بها، قاله البغوي.

٦٩٦ ـ مسألـة

يجوزُ استئجارُ من يقعدُ مكانَه في الحبس، كطلبِ الأجنبـيِّ طلاقَ المزوَّجة بعوض، ذكره ابن الصلاح في «فتاويه» والقَمُولي.

٦٩٧ ـ مسألـة

يصحُّ ضمانُ عُهدةِ المؤجَـرِ للمُكْتَري، كالمبيع، حكاه الرافعي عن بعض الشروح، وقرَّروه، وجـزم به ابن المُقْـرِي في «روضه» ومنعـه ابن سُرَيج.

٦٩٨ ـ مسألـة

لو أراد منْ عليه عملٌ في الذمة في زمنٍ مستقبَلٍ تعجيلَه قبلَه: فحكمُهُ كالمُسْلَم يؤدَّى قبلَ مَحِلِّه، كذا في «النفائس».

٦٩٩ ـ مسألة

سبقَ أن الأجيرَ المعيَّن لا يُبْدَل، فلو أناب غيرَه فلا شيءَ لأحدٍ منهما، نعم إن شَرَطَ هو للثاني شيئاً وجَهِل الحال: استحقَّه، كذا في «أدب القضاء» وغيرِه، وذكروا في المُسَاقاة أن الثانيَ لو عمل مُعِيْناً للأول بغيرِ معاملته معه: ثبتَ حقُّ الأول، فَلِمَ لا يكونُ هنا كذلك؟ ويمكنُ الفرقُ بأن عاملَ المُسَاقاة شريكٌ في عين الثمر، والمقصودُ منه القيامُ بأمور المال بنفسه أو مَنْ يُعينه ما دام قائماً به، ولذلك لم يبطُلْ حقُّه بهَرَبِهِ، ولا يسقطُ قِسْطُهُ لو قام المالكُ ببعضِ العملِ، بخلاف الأجير إذا مضتْ المدَّة، نعم نَقَلوا عن «فروق» الشيخ أبي محمد أنه تجوزُ إعانةُ الأجير بإذن المستأجِر، وأُلحقَ به المُسَاقي، فالممنوعُ فيهما حالَ كونِهما معيَّنَيْن بالعمل: النيابةُ بعقدِ إجارةٍ أو مساقاةٍ منهما للثاني، فلا يَستحقَّان بعمله شيئاً، وبغير عقد في الإجارة إن لم يأذنِ المستأجِر، وفي المساقاة إنْ لم يمنعْ منه فيما يتأتَّى منه بسهولة، وبذلك يحصُلُ التوفيق بين كلامهم.

٧٠٠ ـ مسألة

لا تجوزُ الإجارةُ بالنفقة، وما ذكروه من جواز الحجِّ بها القصدُ به أنْ لو حصلَ بين أهلَيِ التبرُّع أن يحجَّ أحدُهما عن الآخرِ أو ميتِهِ متبرِّعاً، ويتبرَّعَ الآخرُ بنفقته ولا تَبقَى عليه أجرةٌ، ولا منه، وكذا لو وقع كذلك في غير الحج، أما بطريقِ إلزامِ الإجارةِ فلا تقعُ في شيء إلا ما سَبَقَ في المساقاة في عمل الغلام، ومثلُها في الجوازِ ـ لا اللزومِ ـ القِرَاض، وسبق في الحَجْر أنه ينبغي مثلُهُ في خادم المحجور.

٧٠١ ـ مسألة

حيثُ فسدتِ الإجارةُ كاكْتِراءِ مغصوبٍ، أو إجارةٍ لعملٍ فيه وقُبِضت العينُ المؤجَّرة، أو عَمِلَ الأجير: لزمتْ أجرةُ المثل، كما سبق مراراً، فإن كانت العادةُ في أرضِ الزرعِ كونَ أُجرتها جزءاً منها فيجبُ هنا قَدْرُ قيمة ذلك الجزءِ من نقدِ البلد حينئذٍ بحسبِ ما يُخرجُه ويختلفُ قدرُهُ بحسنها ورداءتِها، كذا أفتى به الإمام عبد الله با مَخْرَمة، قال: وعلى ذهني أن الإمامين محمد بن سعيد أبا شُكَيل ومحمد بن أحمد با حُمَيش أفتيا بذلك، قال: فلو كانت لا يُعمل مثلُها قطُّ بالأجرة لكثيرٍ من الأراضي العاطلة: فلا يلزمُ فيها شيءٌ، كما هو معلوم من قولهم: أجرة المثل، وحرَّره موسى بن الزين بأنه يَلزمُهُ أجرةُ ما تَحتاجُه الزراعة من تَنْقيةِ الأرضِ، وحَرْثِها، وبثِّ البِذر، والسَّقي، ونحوه، وقيمةِ البذر أعني: قدرَ الجزءِ المذكورِ من ذلك، وظاهرُهُ: لزومُهُ وإن فَسَدَ الزرعُ إن قَبَضها مدَّتَه.

قال: وإذا استُؤْجِر إجارةً فاسدةً على عملٍ فاستأجَرَ هو غيرَه فَعمِلَه عنه: فلكلٍّ منهما أجرةُ مثلِهِ على مستأجِره، وحيثُ لزمت الأجرةُ في الفاسدة: فسواءٌ علم فسادَها أم لا، كما قرَّره الإمام القاضي إبراهيم بن ظَهِيرة عن المذهب، خلافاً لما ذَهَب إليه ابن عُجَيل ومَنْ معه مِن اختصاص الاستحقاقِ بحالةِ جهلِ المؤجَّر بالفساد، وهو ما نقلوه عن تَفَقُّه الإمامِ والغزاليِّ في شَريكٍ ساقَى شريكَه على كلِّ الثمرة للعامل: أنه لا يَستحقُّ شيئاً إن عَلِم فسادَها، وظاهرُ المذهبِ خلافُه، نعم لا يَستحقُّ شيئاً من عمل غَيْرَ طامع، كعامل القِراض والمساقاة بشرط أن لا شَيءَ له أو المُسَاقي وقتاً لا يحصُلُ فيه ثمرٌ، والزارع شريكاً ببذرِ غيرِهِ حيثُ لم يأتِ منه زرعٌ، على ما فيه.

وكذا من عَمِل في مغصوب عالماً به، أو شُرِط له شيءٌ معيَّنٌ وهو يَعلمُ أن لا حقَّ للمستأجِرِ فيه ـ كاستئجارِه في عملٍ بملكِ غيرِ المستأجِرِ وهو عالم به ـ ومساقاةِ عاملِ المساقاةِ في الذمةِ آخَرَ بشِرْكٍ أكثَرَ مما شُرِط له من ثمره، والثاني عالم به، كما نبَّه عليه الأذرعي، فاستفِدْ ذلك فلا تجدُه مجموعاً إلا هنا. وأفتى موسى بـن الزين فيمن حَرَثَ أرضاً يريدُ زرعها بإذنِ المالكِ في معاملةٍ فاسدةٍ فاستردَّها المالكُ محروثةً قبـل الزرع: أنها إنْ زادتْ قيمتُها بالحِراثة كان شَريكاً بها، كما في الفسخ بالفَلَس بعد قِصارة الثوب، لأنه حَرَثها بالإذن، فلا تُباع إلا بإذنه، وسبقَ في العارية ما يؤيِّده، ومثلُها: الصحيحةُ إذا انفسخت.

وعَدَّى بعضُ العصريين ذلك إلى من استأجَرَها إجارةً صحيحة للزرع وَحَرَثها ولم يَزْرَع حتى انتهت المدة، وأنه يَستحقُّ ما يقابل حِراثته إن زادتْ بها، وفيه نظر، بل الظاهرُ فيها خلافُهُ، لتقصيره بالترك، ولأن صاحبَ الأرض لم يأْذَن له لغيرَمَ بل ليغنَمَ، ومثلُ ذلك لو وَزَّع وبقي للأرض زيادةُ قيمةٍ بسببِ عملِهِ؛ ومِثْلُ مَنْ رجعَ في فاسدة قبلَ الانتفاع بالحَرْث وفَسَخَ المبيعةَ بعيبٍ أو إقالة، قـال بعضهـم: أو بسببِ فَلَسِ المشتري، وفيه بحثٌ مما رجَّحوا أنه لا يقعُ له بسببِ تعليمِ العبدِ شيئاً، لتقصيره بتَرْكِ إيفاءِ الثمنِ، لكن الظاهرُ أنه لا يشارِكُ بزيادةِ الحرث، كقصره للثوب، لأن أَثَرَهما ظاهرٌ في الحسِّ، لا كالتعليم، وكالحَرْثِ زِبْرُ[1] الأرضِ بالإذن، كما مرَّ نحوه في بيع المُعْهَدة: لو حَفَرَ بئراً فيها، كما مرَّ في العارية ونحو ذلك.

---

(١) هكذا يلفظها الحضارمة الآن، ويطلقونها على نوع من طين الأرض يستعمل للبناء وللزراعة كَسَمَادٍ لها.

٧٠٢ ـ مسألـة

يجوزُ بيعُ العينِ المؤجَرة وهبتُها من المستأجِرِ، وكذا من غيره إن قُدِّرت إجارتُها بالمدَّة، لا إن قُدِّرت بالعمل، كما نقل أبو الفرج الزاز الاتفاقَ عليه وتَبِعوه، قال موسى بن الزين: وكذا إن جُهلتْ مدَّتُها، كما ذكره الأذرعي وغيره، وحيثُ صحَّ ذلك ثم انفسخَ بعيبٍ أو إقالةٍ وغيرهما: عادت المنفعةُ للمؤجِر إن كان المشتري المستأجِرَ، على ما أفتى به موسى، وعلى ما أفتى به المُزَجَّد من بقائها له عند البيع وهي له بالأصل أيضاً، وسبق أول الباب.

ولمشتري المؤَجرة الخيارُ إن جَهلَ أو ظَنَّ انفساخَ الإجارة بالبيع، ويُصَدَّق في ظنه، وأفتى ابن الصلاح بصحةِ قسمةِ مشتَرَك أَجَّر بعضُ الشركاء منه حقَّه، قال: ويبقى حقُّ المستأجِر شائعاً في كلِّ الحصص. أي: ويكون كمؤجَّر بِيْعَ بعضُه.

٧٠٣ ـ مسألـة

لو أَكْرَه رَعَوَيٌّ[1] رجلاً على غَسْلِ ميتٍ: لزمه أُجرةُ مثله، أو الوالي: فلا، إلا أن تكونَ له تركةٌ، أو ثَمَّ بيتُ مالٍ فتثبُتُ له فيهما.

٧٠٤ ـ مسألـة

إذا استأجَرَ حائكاً لحياكةِ ثوبٍ بغزلٍ معيَّن أو موصوفٍ فلا بدَّ من علم طُولِه، وعرضِهِ، وغَزْله، وصفته رقَّةً وضدَّها، ونوعِ الثوب، فلو كان الغزلُ مُسْدىً وبيَّن طولَه وعرضَه، فزاد في الطُّول: استَحَقَّ المسمَّى، لأنه

---

(١) يريد: من عامة الناس، وكأن في الأصل نسبة إلى الواحد من الرعية.

زاد خيراً، وإن نَقَصَ فيه استحقَّ قسطَه، ويستحقُّ إن زاد في العرض[1] ولم يَنْقُص به ما شَرَطَ من صَفَاقته، وإلا لم يستحقَّ شيئاً، وكذا إن لم يكن مُسْدىً وخالف في طوله وعرضه.

٧٠٥ ـ مسألة

إذا رضيَ المستأجِرُ بعيبٍ يدومُ انقطع خياره، أو يُتَوقَّعُ زوالُهُ لم يسقطْ خيارُهُ به فيما يأتي، ويَضمن أجيرُ البناء إذا سقطَ لخلَلٍ في صنعته نقصَ آلته وما وقع عليه، ويُعْتَمَدُ أهلُ خِبْرته.

٧٠٦ ـ مسألة

على المُرْضِعة أكلُ ما يُدِرُّ لبنَها وشربُه، وللمستأجِرِ إلزامُها به ومنعُ ما يُضرُّ به.

٧٠٧ ـ مسألة

حيثُ عملَ الأجيرُ بعضَ العمل وانفسختْ بموته أو تَلَفِ محلِّها أو غيرِهِ: استحقَّ بقسطه من المسمَّى: بتوزيعه على ما مضى وما بقي، باعتبار أجرتهما عرفاً بما تَسْوَاه وقتَ العقد لا قَدْرَ زمنهما، وإن زادتْ في بعض الأحوال عرفاً، ولا ما زاد على ما سَويتْ عند العقد؛ ومن ذلك: موتُ أجيرِ الحج بعد الإحرام، تُحسبُ له أجرةُ الطريق لا قبلَه، ومنه: موتُ الصبيِّ في التعليم، أو امتناعُه، أو منعُ وليِّه حتى مضت مدتُه، وكذا بتَرْكِهِ التعليمَ بعضَها، وَتَلَفِ الثوب بعد خياطةِ بعضِه أو قِصارته إن كان

---

[1] هذا تابع للعرف، فليتنبه له.

بحضرة المالك، أو بعد قبضه من الأجير، كما خَصَّص به أبو زرعة كلامَ الأصحاب وَنَقَله عن «الشامل»، وقرَّره المتأخرون بعده، لا إنِ انفردَ باليدِ ولم يسلِّمه، وأَلحقَ به ابن الرِّفْعة تعليمَ العبد ما دام بيدِ المعلِّم، وقُرِّر.

٧٠٨ ـ مسألة

للأجيرِ حبسُ ما عملَ فيه عند عَدْلٍ لا بيدِهِ حتى يقبضَ أجرتَه، وقيَّده القفَّالَ: بالصحيحة، والبارِزيُّ وغيرُه: بما إذا زادت به قيمتُهُ، ونقله زكريا وقرَّره، وجزم به في «العُباب»، ويقيَّدُ أيضاً: بما يظهر له أثرٌ فيه، لا كالراعي والحافظ، فيما يظهر، كما فرَّقوا بينهما في الرجوع بالفَلَس، ولعله مرادُ البارزي، وقد أفتى النوويُّ بأن للقصَّار الحبسَ دون الخياط، والمعتمد ما سبق.

٧٠٩ ـ مسألة

إذا اختلفا في عينِ شيءٍ لمن هو: فالقولُ لمن هو بيده، حتى الحائكُ لو قال: لُحْمَةُ الثوبِ لي، ويكونُ شِرْكاً بينهما بحسبِ قيمةِ الغَزْلين إن تَفَاوتا، ووزنِهما إنِ استَوَيا، ولا أجرةَ للحائك فيهما.

بـاب الجِعالة(١)

هي: بذلُ عوضٍ على إيجادِ غرضٍ مقصودٍ ـ كَرَدِّ الآبقِ ـ من غير التزامٍ له من العامل، ويجوزُ كونُه مجهولاً إن عَسُرَ ضبطُهُ، ولغيـر الملتزِمِ: كمن رَدَّ آبِقَ فلانٍ فله كذا، ولا بدَّ في العامل من علمِهِ بالالتزام بسماعِهِ له أو إعلامِ ثقةٍ ـ لا غيرِهِ ـ به، والوجهُ اعتبارُ اعتقادِهِ صدقَة، كما نقلوه عن الماوردي في إخباره بالبيع في الشُّفْعة، ويُصَدَّق بيمينه في ذلك، ذكره في «النفائس»، ولو قِيل له: أَتُريدُ أن أردَّ عبدَكَ ولي كذا؟ أو: إن رددته فلي كذا: فقال: نعم، فَرَدَّه: لَزِمَ.

ولا بدَّ من عِلْم الجُعْل، فإن كان معيَّناً فبرؤ يته، أو بوصفه بما يفيدُهُ، كما في «الروضة» عن المتولِّي، وأقرَّه، وهو الأوجه كما قال زكريا، لأن من ضرورة هذا الباب التوسيعَ، خلافاً للإسنوي في منعه، كما في مثلِهِ في الثمنِ ونحوِهِ، ولا تَحتاجُ لقبولٍ، قال القَمُولي: فعليه: لو قال: من رَدَّه فله دينارٌ: فقال رجل: أَرُدُّه بنصفه: لزم كلُّه، وقرَّره زكريا، وجزم به في «العُباب»، لكنْ يخالفُه قولُهم في الخُلْع: لو قالت: طلِّقْني بألف، فقال: طلَّقتُك بمئة: طَلُقَتْ بها، قالوا: كالجِعالة، ولولا التعليقُ لَفُرِّقَ بينهما بأن الجوابَ في الخُلْع شرطٌ في لزومه، فوقع بحَسَبِهِ، ويُشكلُ

---

(١) الجيم مثلثة، أي: يجوز فيها الكسر والضم والفتح.

أيضاً بما مرَّ في قوله: اغْسِلْ ثيابي وأُرْضِيك ونحوه، فقال: لاَ أُريدُ شيئاً: حيثُ لا يلزمُ له شيء، وحيثُ كان النداءُ عاماً: جازَ لمن سَمِعَه التوكيلُ فيه، كما يُوَكِّل في تَملُّك المباحات، كالحَطَب، أو خاصاً: لم يَجُزْ إلا فيما لا يُحسنُهُ، أو: لا يَليقُ به، لا غيرُهُ، وإلا ما عَجَز عنه لعذرٍ غير طارىء كالمرض، كما مرَّ في توكيل الوكيل، ووقع في الحوادث.

٧١٠ ـ مسألـة

رجل جُوعِلَ على أن يَزُورَ رسولَ الله ﷺ عن شخصٍ، فمرض، فأنابَ من زارَ عنه بناءً على صحةِ الزيارة، كما سبق في الإجارة، فأجاب بعضُ شيوخنا بأنه لا تصحُّ إنابتُهُ إلا بإذنٍ من الجاعل، ولا يَستحقُّ أحدُ منهما شيئاً، وهو ما يَجري على القواعد، لأمور، أحدها: أن الزيارةَ وسائرَ العباداتِ لا تقعُ حيثُ صحتْ النيابةُ فيها إلا بإذنٍ، كـالحج. الثاني: أن الجُعْلَ لم يُفْرَض إلا في مقابلة فعلِهِ بنفسِهِ، لاختلافِ أحوالِ الناسِ في أداءِ العباداتِ بأدائها ورجاءِ إجابةِ دعائهم. الثالث: ـ وهو أصحها ـ: منعُ الإنابة في كلِّ جِعالة مع معيَّن، كما ذكرنا، إلا ما استُثْنِيَ وليس ذلك منه، ونُقِل عن الفقيه محمد بن عمر أبا قُضام أنه يَستحقُّ المسمَّى، وأنه نقله عن إمام الحرمين، وهو مستَغْرَب جداً، لما ذكرنا، بل الظاهر أنه نَقْلٌ غيرُ حقٍّ، لعلم المنقول عنه بما ذكرنا، ولأن مسألةَ الزيارةِ في أصلها كالغريبة، إنما تُنقلُ عن آحادٍ ليس الإمامُ منهم، فضلاً عن النيابة فيها، فلو كان للإمام فيه كلامٌ ـ مع جلالته ـ لم يُتْرَكْ ذِكْره.

٧١١ ـ مسألـة

قال: منْ دلَّني على كذا فله كذا، فَدَلَّه مَنْ هو بيده: فلا شيء له،

أو غيرُهُ: استَحَقَّ، لا في قوله: منْ أخبرني بكذا، إلا أن يَتْعَبَ فيه، وصُدِّق، وللملتزِمِ به غَرَض.

٧١٢ ـ مسألـة

قوله: من ردَّه فله كذا: كافٍ فيها وإن لم يَقُل: عليَّ، وكذا قولُ الوصيِّ: من حجَّ عن فلانٍ فله كذا في تَرِكَته، أو: المُـوْصَى به، فلو أطلقَ، أو قال: عندي، أو: عليَّ ـ وقال: قَصَدتُ التَّرِكَةَ ـ: قُبِلَ، لأن عليه أداءَه، ولا يُنيبُ في الحج إلا عَدْلاً يقوم بواجبه، كما ذكره بعضهم، وأنا أعتمدُهُ، إلا أن يُعَيِّنه المُوْصي في تَطَوُّع أو فرض وَوَكَّلَ منْ يُراقبه في واجباته، وأما الزيارة فلا تَجبُ إلا بالنذر، ويَستنيبُ فيها عدلاً أو غَيرَه إن وَكَّلَ عدلاً يُراقبه، وليس للناظر الأكلُ[1] بمعاملته فيهنَّ، ويأثَمُ هو ومنْ حَضَره عالماً ولم يُنكرْ، قال كلَّ ذلك ـ إلا ما ذُكِـر في الفرض مـع المراقبة ـ أبو الحسن البكري المصري، ومثلُ الوصيِّ في الجِعالة جوازُ أو صحةُ وليِّ المحجورِ عنه، كما قال الناشِري في «إيضاحه»: إنه واضحٌ وإن لم يذكروه.

٧١٣ ـ مسألـة

المعتمد ـ كما حرَّره السُّبْكي والبُلْقيني وتَبِعهما ابن كَبَّن وزكـريا والمُزَجَّد وغيرهم[2] ـ أن مَنْ أَتَى بما جُوعِلَ عليه بعد علمِهِ بالجِعالة استحقَّ المسمَّى وإن كان عبداً أو صغيراً أو مجنوناً ـ أي: ويَعرِفُ المرادَ بطَرَفِ تمييزٍ ـ أو سفيهاً إذا أمكن العملُ منهم وإن لم يأذنْ وليُّهم، وأفتى

(١) على الحاشية: «الأكل: أي: أخذ شيء من العامل. أهـ من خط المصنف».
(٢) في الأصل: «وغيره»!.

ابن عبسين في الصغير المعيَّن بوجوب أجرةِ مثلِه إن كان أكثرَ من المسمَّى، وللماوردي وابنِ الرِّفْعة في ذلك تفصيلٌ لم يعرِّجوا عليه.

٧١٤ ـ مسألة

تجوزُ على الرُّقْية بالجائز كالقرآنِ والدواءِ، ثم إن عيَّن لها حدّاً فذاك، ومثلُهما تمريضُ مريضٍ أو علاجُ دابةٍ بها علَّة بمراعاتها أو مداواتها، فإن لم يعيِّن ما جُوعِل فيه بضبطٍ استحقَّ العاملُ أجرةَ مثله، وإن علَّق بالشفاء استحقَّ ما ذَكَرَ به ـ لا قبلَه ـ في الرقيةِ وفي غيرِها مما ذُكِر، كما صرَّح به الحديثُ فيها[1]، وصرَّح به غيرُ واحدٍ في الدواء، وبما في الدابة: شيخنا القاضي ابن عَبْسِين، ومال شيخنا عبدالله با فَضْل في تمريض الدابة إلى وجوبِ أجرةِ المثلِ، للجهل بصفته ومدَّته، والظاهرُ ما سَبَقَ، كما هو في الرقية، والجهلُ بالعمل مغتفَر في الجِعالة، كما تقرَّر، نعم ما أمكن ضبطُه بيُسْرٍ كالبناء وَجَبَ بيانُه، كما في الإجارة، إذْ لا غايةَ لضبطه.

٧١٥ ـ مسألة

من جُوعِلَ على زيارة النبي ﷺ عن شخصٍ فله أن يُجاعِلَ غيرَه على أخرى، ويَستحقُّ الجُعْلَ على كلٍّ منهما بدعائه له عنده أو بوقوفه عن كلٍّ منهما مرةً إن اعتُبر، كما مرَّ محلُّ جوازه في باب الإجارة، ولا يضرُّ اتحادُ السَّير، لأن المقصود غيرُهُ، كما جزم بذلك شيوخنا منهم الفقيه عبد الله با فضل، وابنه أحمد، والفقيه موسى بن الزين، والإجارةُ إنْ صحتْ كالجِعالة.

---

(١) أنظر قبيل المسألة ٦٨١.

٧١٦ ـ مسألـة

قال: من ردَّ عبيدي فله كذا، فردَّ بعضَهم: استحقَّ قِسطَه بعددهم، ومثله لو قال: من حجَّ عني ـ أو عن ميتي ـ واعتمرَ وزارَ: فله كذا، فأتى بواحدٍ أو اثنين، وتركَ الآخَرَ فله قسطُهُ بتوزيعِ المسمَّى على أجرةِ مثلِ الثلاثة عادةً، ويُزَاد الحجُّ لفرضيته وكثرةِ عملِهِ، ويزادُ ما زادتْ مسافته من بلدِ الجِعالة أو شَقَّتْ على غيره بما يَرَاه أهلُ المعرفة، كذا أفتى به شيوخُنا الفقهاءُ الأئمة عبدالله با فضل، وابنه أحمد، وابن عبسين، وكذا المُزَجَّد، وأبو قُضَام، وأبو الحسن البكري وغيرهم، قال شيخنا عبدالله با فضل وابنه: وطريقُه أن يقالَ ـ مثلاً ـ: حجةٌ أنشأَ السفرَ بها من بلد كذا، وأحرمَ به من الميقات، أو من أدنى الحِلِّ بعد الحج إن عيَّن الإفراد: كم أجرتها؟ وزيارةٌ أُنْشِئَتْ من ذلك البلد: كم أجرتها عـادةً؟ ثم يُوزِّع المسمَّى على ما يذكر فيهن، فإذا قيل: الحجُّ بأربعين، والعمرةُ عشرين، والزيارةُ ثلاثين ـ مثلاً ـ: علمنا أن للزيارة ثُلُثَ المسمَّى، وللحج ثلثَيْ باقيه، وللعمرة ثلثَه.

٧١٧ ـ مسألـة

قـال: من ردَّه فله رُبُعُه: فـظاهرُ «الحـاوي» وصـريـحُ «جـامـع المختصرات»: صحتُهُ، وهـو ما في «التتمـة» وصحَّحه ابن السـراج، وابن الرِّفعة، وَقَطَعَ به جمال الدين، وإسماعيل الحضرمي، وأفتى به ابن عبسين، وفي «أمالي» السَّرَخْسي المنْعُ، ولم يرجِّح في «الروضة» شيئاً، لكن قال الرافعي: هو قريبٌ من إرضاع الرقيق برُبعه بعد الفِطام، وهو يقتضي ترجيحَ المنع، ولذلك تَبِعه مختصروها ولم يَرْتَضِهِ الإسنويُّ ولا ابن الرِّفْعة، وفُرِّق بأن الإجارةَ تقتضي مِلكَ الأجرةِ في الحـال،

والجِعالةَ بالفراغ، فهو وقتُ مِلكه، فلو قلنا بمثله في الإجارة لكان فيه تأجيل العين وهو لا يجوز، نعم إن كان موضعُ العبد غيرَ معلومٍ أو كان غيرَ مرئيٍّ للجَعِيل: فهو موضعُ الخلاف. انتهى.

قال ابن عَبْسِين: وكذا إن كان يتغيَّر عن حالته عند الجِعالة. ففيه أُجرةُ المثل، وكذا حيثُ قيل بفساده. أقول: والظاهرُ وجوبُ المسمَّى أيضاً، حيثُ رأى العبد ولم يَعلمَ عينَ موضعه، لاغتفارِ جهلِ العمل في هذا الباب، وَسَبَقَ بيانُ: من أُعطيَ بهيمةً ليسمِّنها أو يرضعَها بجزءٍ منها في باب العاريَّة[1].

٧١٨ ـ مسألة

قال القاضي حسين: لو قال: إن حملتَ لي كذا من بلدِ كذا: فلك كذا، فراحَ ليأخذَه فلم يجدْه: لم يستحقَّ شيئاً، بخلافِ الإجارةِ، كذا نقله الأزرق فيما رأيته.

٧١٩ ـ مسألة

لو قال: إنْ ردَّه فلانٌ: فله عَشَرَةٌ، أو فلان: فله خمسةٌ، فردَّاه معاً: فلكلٍّ نصفُ ما سَمَّى له، وهكذا لو كانوا أكثرَ، فإن عمَّ: فردَّه جماعةٌ استحقُّوا بعددهم سواءً.

٧٢٠ ـ مسألة

لو حُبِس ظلماً فبذَلَ مالاً لمن يتكلَّم فيه بجاهه أو غيرِهِ ليُخْرَجَ،

(١) المسألة: ٦١٦.

فأُخْرِج: جاز كما أفتى به النووي، وقال: هو حلال، وَنَقَله عن جماعة منهم القاضي، وأقرَّه زكريا وغيره، وهو أحدُ احتمالَيْن للقفَّال، والآخرُ: المنعُ، لأن تخليصَه نهيٌ عن منكر، وهو فرض كفاية، قال ابن أبي شريف: وهو الظاهر، وقد قال الماورديُّ في «حاويه»: يَحرمُ على الشافع أخذُ شيءٍ في مقابلةِ شفاعتِهِ. انتهى. أقول: فينبغي الاحترازُ منه؛ ولو جَعَلَ لمن يُدخِلُ مالَه البلدَ سالماً عن مُكْسِ ظالم بجاهٍ أو حيلةٍ شيئاً، ففعل: استحقَّه، وإن كان الجاعلُ عاملَ قِراضٍ ويَمُدُّه منه، إذْ هو من مُؤَنِهِ، قال موسى بن الزين.

٧٢١ ـ مسألة

قال: بِعْه بكذا، أو اعمَلْ كذا ولك كذا ـ والعملُ معلومٌ ـ فهي إجارة، وإلا فِجعالة، نقله الرافعي عن بعض التصانيف وأقرَّه، وبه صرَّح الإمام، فعليه: لا بدَّ في المعلوم من القبول لفظاً، قال الزركشي: والظاهرُ أنه بَنَاه على اختياره في منع الجِعالة في المعلوم، وهو مرجوحٌ، فيكون جِعالةً مطلقاً، فلا يَحتاج لقبول، أقول: وهو ظاهرُ كلامِ الأئمة عند صِيَغ الجِعالة إلا أن يَقْصِدَ الإجارة، فلو قال: أقرضني[1] مئة دينار ولك عشرة دراهم ففعل: استَحَقَّها، قاله الماوَرْدي والرُّوْياني، ونقله القَمُوليُّ وأقرَّه، وفيه نظرٌ باطنٌ إن لم يكن ظاهراً.

٧٢٢ ـ مسألة

إذا مات الصبيُّ المجاعَلُ على تعليمه في أثنائه استُحِقَّ بقِسْطه،

---

(١) في الحاشية: «قوله: أقرضني: لعله: اقترضني؟» لأن صورتها ـ من غير هذا التأويل ـ =

وكذا كلُّ عملٍ اتَّصل به المالكُ ثم تَلِف محلُّه: كثوبٍ احترق وقد خِيْطَ بعضُه، وجدارٍ انهدمَ بيدِ المالك، كما نقلناه في الإجارة، بخلافِ ما ذَهَبَ في يدِ العامِلِ، أو إذا امتنعَ المعلِّم من تمام التعليم، ومثلُ موتِ الصبيِّ: امتناعُه أو مَنْعُ وليِّه منه، لكنْ تجبُ فيه أجرةُ مثلِهِ، فإن مات المالكُ: فأتمَّ العاملُ ما جُوعِل عليه في غيرِ ذلك: فله قِسْطُ ما عَمِلَ في حياته من المسمَّى، أو: العاملُ فأتمَّ وارثُهُ فله قسطُ المعمولِ في حياته لا غير، فإن لم يُتِمَّا فلا شَيءَ.

وإذا فَسَخَ العاملُ قبلِ الفراغِ فلا شيءَ له، وكذا لو فَسَخُ المالكُ قبلَ العملِ وإن جهل العاملُ، قال الماوردي: إلا أن يكونَ معيَّناً أو عاماً ولم يُعلِنْ بالرجوع: فله ما سُمِّي، وتَبعه الرُّوياني، وجزم به ابن أبي شريف، وفي كلام زكريا ميلٌ إليه، وأن البُلْقينيَّ استحسنه، ومثلُهُ لو فسخَ العاملُ في أثناءِ العملِ لزيادةِ المالكِ في قَدْر العمل، قال الإسنوي: أو لتَنْقِيصه الجُعْلَ ولم يَرْضَ هو به فله أُجرةُ مثلِ ما عمل، كما نقله في «الأسنى» عن آخر باب المساقاة من «الروضة» لعذره.

وَتَلَفُ الجُعْلِ المعيَّن قبل العمل إنْ عَلِمه كفسخِ المالكِ، فلا يجبُ شيء، وإلا فأجرةُ المِثْل، وكذا لو تَلِف بعد الفراغ، وحيثُ غيَّر المالكُ قدرَ الجُعل بعدَ الشروع فيه أو قبلَه ـ ولم يَعْلَم[1] ـ فله أجرةُ مِثل عمله ـ إنْ تمَّمه ـ لما قبل التغيير وما بعده، كما جزم به زكريا، قال: لأنه فسخٌ إلى بَدَل، وفي «الإرشاد» و«العباب»: أن له أجرةَ ما قبلَ التغيير لا غير، كالفسخ بلا شيء، وإن عَلِمَ قبلَه فله ما في النداء الأخير.

= صورة ربا ومعنى اقترضني ـ والله أعلم ـ اقترض لي، ولكن هل هذا سائغ لغةً؟. ظاهراً وباطناً،

(١) أي: ولم يعلم المجاعَل.

٧٢٣ ـ مسألـة

نَقَلَ الشيخان عن القاضي أبي الطيِّب أن قوله: من ردَّ آبقي في شهرٍ فله كذا، وغيرُهما عن القاضي حسين والمُتَوَلِّي والرُّوْياني أن قوله: من ردَّه فيه من البصرة فله كذا: مبطِلٌ للجعالة لمنافاته التوسيعَ فيها، إذْ قد يطلُبُه في الشهر فلا يجدُهُ، فيضيعُ سَعْيُه، فرأى الإسنويُّ أن سببَ الإبطالِ اجتماعُ ذِكْر الزمان والمكان، كما صوَّره الآخرون، لضيق بابه مع جهلِ كونِ الآبِقِ في البصرة، أي: ويبقى ما سواه على الجواز، كما لم يَذْكُر أربابُ المذاهب ـ غيرَهم ـ الإبطالَ به، ورآه غيرُهُ أن التوقيتَ مبطلٌ لذكره مع العمل، فيكون كالإجارة لخياطةِ ثوبٍ يوماً، وهو ما رآه صاحب «الإرشاد»، وتَنْظيرُه فاسدٌ، إذِ المانعُ في هذه ذِكْرُ الإجارةِ مقابلةً للزمان المقدر والعملِ المعيَّن فيه، وقد يَكْمُلُ أحدُهما قبل الآخر فَيَتَنَافى المقصودُ، ورأى بعضهم أن ذِكْرَه يضيِّقها، فكما لم يُعْتَبر علمُ العمل لا يعتبره[١] كما في القِرَاض والشركة، وفهم أبو زرعة مِن ذِكرِ البصرة أن ذلك مع علمِ كونِ الآبِقِ فيها، قال: فإذا أَبْطَلوه ـ مع كونه معلوماً ـ فمع جهله أولى، وعمَّم الإبطَالَ بذكْر الزمان في الحالتين، وبذلك أَخَذَ صاحب «الإرشاد» و«شرحه» و«العُباب» و«الروض».

وإذا تأملتَ ما نقله الشيخان وغيرُهما عمَّن ذُكِر في صورة ردِّ الآبق، وتعليلَ المنع بأنه قد لا يجدُهُ: قضيتَ بأن البطلانَ بذكرِ الوقتِ لا يجيءُ في المعلومِ موضعُهُ وفيما يُقْدَرُ عليه من العمل، ويكونُ المقصودُ بتوقيته الحثَّ على تعجيله، ولا تغريرَ فيه، كما هو قضيةُ إطلاقِ الأئمة، وليبحث في ذلك.

---

(١) لعل المراد: فكما لم يُعْتَبر علم العمل في الجِعالة، فلا يعتبر ذكر الزمان أو المكان فيها أيضاً، كما في القراض...

٧٢٤ ـ مسألة

يدُ العامِلِ يدُ أمانةٍ، فلا يضمن إلا بتَعَدٍّ، كركوبِ غيرِ جَموح، أو تقصيرٍ في حفظه، وما أَنفقَ عليه فتبرُّعٌ إلا أن يأذَنَ له الحاكمُ أو يُشْهِد عليه عند فَقْده ليرجع، كما جَزَم به زكريا وَأَفْهَمَتْه عبارة «الروضة». ومن قَبَضَ آبِقاً ليردَّه على مالكه ضَمِنه إن لم يَعْرفه، أو أمكَنَه إيصالُهُ إليه أو إلى الحاكم فلم يُسلِّمه له، ولا أجرةَ له.

٧٢٥ ـ مسألة

مرضَ أحدُ رجلين في مَضْيَعَة ولم يَقْدِر على المسير: لزم الآخَرَ الوقوفُ معه مجاناً إلا أن يَخَافَ على نفسه، وله حفظُ مالِهِ إن ماتَ أو غُشِيَ عليه وحملُهُ لوارثه، بل يلزمُه إن كان أميناً ولا ضمانَ عليه، ويحفظُ الحاكمُ الآبقَ لمالكه، فإن أبطأَ باعه وليس لمالكه نقضُ بيعه.

٧٢٦ ـ مسألة

ظاهرُ كلام «الحاوي الصغير» ثم «الإرشاد»، جوازُ كونِ الجُعْل مسلَّماً للعامل قبلَ عملِهِ وبعدَه قبلَ الفراغ، ويكون كافياً لصحةِ قبضه إذا لزم له بفراغ العمل، بل فَهم منه بعضُ علمائنا جوازَ تصرُّفه فيه، وكأنه بدَفْعه أَذِنَ له فيه، ثم إن بانَ استحقاقُه استقرَّ الأمر، وإلا ردَّ بدلَه وعملَ بذلك مع كون المجاعِلِ وصيَّ ميتٍ في حجٍّ، ولفظ «الحاوي»: مقبوضاً وغيرَ مقبوض، و«الإرشاد»: وَقَبِض أم لا؟ وتَبِعه شراحهما، وكذا صاحب «الجامع» عبارةً وشرحاً وسكتوا عليه.

بـاب إحياء المُوَات وما يَلحقُهُ.

هو سنةٌ، ويسنُّ استئذانِ الإمام فيه، وهو: ما لم تظهرْ عِمارتُـهُ ولا أَثَرُها كآثارٍ وأصلِ شجرٍ وجُذُر، ومثلُه ما به أَثَر عِمارةٍ جاهليةٍ أو لم يُعلَمْ كونُها إسلاميةً، وما عَمره كافر وأعرضَ عنه ثم قَدَرنا عليه، قاله ابن الرِّفْعة كالماوردي، ولا يُمكَّنُ كافرٌ من الإحياء ببلدنا ولا يَمْلِكُهُ، ويُمَكَّنُ[1] إلا من حطبٍ وحشيشٍ، لا الحربيُّ ولكن ما أَخَذَه منه مَلَكه، ولا تُملك بالإحياء الساحاتُ التي بين الدور لتمام الاتساع وإن لم يُحْتَج إليها، كما يُؤخَذ من «التنبيه»، وبه كان يأخذ شيخنا، قال ابن عَبْسِين: ويَحتَملُ جوازُه فيما فَضَل عن الحاجات، وعَمَلُ الناس عليه من غير إنكار.

ولا يُملَك حَريمُ مملوكٍ وإن لم يُعمَر، ومنه مَسَاقي المياهِ المباحةِ التي لا تَحتاجُ لحفرِ الأراضي وشواطِئُها وما يمرُّ منه إلى باب الدار، ولا يُشترطُ إبقاؤه ممتداً على طول المَوَات قَبالته، بل يجـوز إحياءُ ما في وجهه إذا بقيَ له طريق ولو بانعطافٍ ما لم يَشُقَّ العدولُ إليه ببُعْدٍ أو نحوِ وَعْر، كما هو الظاهر، ومنه فِناءُ جِدارها، على الوجه الذي يميلُ إليه كلام «الروضة» ونقله ابن الرِّفْعة عن النصِّ، والزركشيُّ عن الأكثرين،

(١) كذا، وواضح أن التقدير تكرار عامل النفي، أي: ولا يمكَّنُ.

وجزم به في «العُباب»، ولا يصحُّ بيعُ الحريمِ وحدَه وإنْ كنا نحكُمُ بملكه لصاحبه، كمنع بيعِ ما يَنْقُصُ ببيعه غيره.

والإحياءُ يحصُلُ بفعلِ ما يسمَّى إحياءً، قال الإمام: فكلُّ ما لا يَفْعله ـ إلا المتملك ـ كبناءِ دارٍ واتخاذِ بستانٍ ـ يَملِكُ به أرضَه وإن لم يَقْصِده، وما يفعلُهُ المتملِّكُ وغيرُهُ كحفرِ بئرٍ وزرعِ قطعةِ أرضٍ اعتماداً على ماءِ السماء اعتُبِر فيه قصدُ التملُّك، قال الرافعي: وهذا مقبولٌ لا يخالفُ كلامهم، والإحياءُ يَختلِفُ باختلاف الغرض، فكلُّ ما أفاد المقصودَ بوجوده حَصَل به، وقد فصَّله الأصحاب، ولا يكفي للدار نصبُ سَعَفٍ وخشبٍ وأحجارٍ بلا بناء معها، بل ولا لزَرِيبةِ الدوابِّ، فلو جَعَل في طرفها بناءً يَحُدُّها: فعن القاضي: أنه يكفي، وعن شيخه المنعُ في غير محلِّ البناء، وهو ظاهرُ المذهب، كما قاله الخُوَارَزْمي، فلو جَعَلها مبنيةً للدواب ـ كما يُعتاد ـ كَفَتْ فيهما، قال موسى بن الزين: وكذا إن شُدَّت بالحبال كما يُعتاد لما يُفْعل للدوام، ولو في فصلٍ كالخريف بقصد الدوام ولو في الفصل إذا جاء.

قال الزركشي: ويكفي لِملْكِ القبر في المَوَات حفرةٌ، بخلافه في أرض مسبَّلة للقبور فلا يَختصُّ به إلا بالدفن، قال: ويأتي في المسجد ما ذَكَروا في الدار، بخلاف مصلَّى العيد فالظاهرُ أنه لا يَحتاج للتسقيف، ويكفي في ترتيب الماء للمَغْرَسة والمَزْرَعَة تهيئتُهُ من موضعٍ خارجٍ ولو بلا حَفْر، كما صححه في «الشرح الصغير»، ولا يَملكُ من قَصَد شيئاً إلا بما ذُكِر له، لا بما يكفي في إحياءِ غيرِهِ، خلافاً لبحث الإمام، ويكفي فيما يُرَاد للزرع في سفحِ الجبل تهيئتُهُ لقبولِ ما سالَ منه وجَمْعِ ترابٍ على أطرافه، كما نقله الخُوَارَزْمي عن الأصحاب، واقتضى كلامُ الرافعي ترجيحَه، ومن حَفَر نَهَراً إلى الوادي أو ما يجري إليه منه ليُجْرِيَ له الماء

فيه مَلَكَه وإن لم يَجْرِ، والمعتبرُ للمزرعة فيما غَلَبَ عليه الماءُ كبطائح العراق حَبْسُه عنها، ذكره الماوردي وغيره.

٧٢٧ ـ مسألة

يُمْنَعُ مِنْ حَبْسِ الماءِ في مِلكه، ومِنْ جَعْلِهِ مَدْبَغَةً بحيثُ يُضِرُّ جدارَ غيرِهِ، ومِن ضربٍ يَرُجُّه بخلاف العادة، لا بالمعتاد، كما بين حوانيتِ القَصَّارين، ولا مِن حَفْر بئرٍ في ملكه وإن تَنَدَّى بها أو نَقَص بها ماءُ بئرِهِ، لاستوائهما في قرارِ الأرض، ومثلُها البالوعة إذا أُحْكِمت إذْ لا غِنَى عنها، وما قاربَ جدارَ الغيرِ منها بخلاف العادة أو كان رِخْواً فلم يَطْؤُه[1]: مُنِع، وضَمِن ما تولَّد به.

ويُمنع مِن إحياءِ بئرٍ أو قناةٍ في مَوَات يَنْقُص ماءُ جيرانه السابق أو تَتَنَدَّى بها دُورهم، ومِن جَعْل سَرْجينٍ تحت جُدُرِهم، لا مِن بالوعةٍ في ملكه تُفْسِدُ مياهَهم، ويُكْرَهُ، ولا دَقٍّ يُؤْذيهم ولا يُضِرُّ جُدُرَهم وإن أدَّى لتلف ما فيها، قال زكريا: فظهر بهذا أنه يُمنع مما يُضِرُّ المِلْكَ دون المالك، وقد ذكره غيره، وَمَنَعَ بعضُهم مَن له شِرْكٌ في شارع مسدودٍ مِن جَعْلِ ملكه مسجداً أو حمَّاماً أو حانوتاً أو خاناً أو سبيلاً، وجزم به ابن أبي شريف، قال زكريا: وفيه نظر، وهو كذلك، فظاهرُ كلامهم في باب الصلح خلافه.

ولو كان لهما أرضانِ متجاورتانِ فحفَر أحدُهما بئراً أو حمَّاماً ومستنقَع ماءٍ لذلك، ثم بَنَى الآخَرُ جداراً قريباً منها بحيثُ يتندَّى بذلك: فالظاهر أنه لا يمنعه منه، لسَبْق حقِّه إلا أن يكونَ ذلك بين ديار القرية التي لا يُرَاد

---

(١) ليصير قاسياً صلباً.

بياضه[1] إلا للبناء، ولم يَعتادوا فيها مثلَ ذلك، أَخْذاً من العرف فيه.

٧٢٨ ـ مسألة

للإمام إقطاعُ مَوَاتٍ لمن يَقدرُ على إحيائه، فيكون أحقَّ به ما لم يَطُلْ إهمالُهُ، وكذا إقطاعُ أرضِ بيتِ المالِ، ويستحقُّها ما لم يرجعْ عن ذلك، وليس له بيعُ ذلك، بل ولا إجارتُهُ، لأنه لا يَملكه إلا إنْ جَرَتْ بها عادةٌ، كما في ديار مصر، كما قاله ابن كَيْكَلدي في «قواعده»، قال: كما أفتى به شيوخُنا، واختاره تاج الدين الفزاري، ووقع للنوويِّ الفتوى بجوازه كالصَّدَاق قبلَ الدخولِ، وفيه نظر، لأنه لم يملكْه بخلاف الصداق. انتهى.

أقول: وذلك فيما يُقْطَع تمليكاً، فإن له تمليكَها، كما جزم به صاحب «العُباب» وأبو شكيل، ونقله بعضُهم عن زكريا، وهو قياسُ مالِهِ المنقولِ، لكنْ في الهبة من كتاب «أدب القضاء» مَنْعُه في الأراضي التي اصطفاها الأئمةُ لبيت المال، وقرره أبو مَخْرَمة، وينبغي أن يكونَ مخصِّصاً لما في «العُباب» وغيرِهِ، فَيُمنعُ فيما أُريدَ في الأصلِ بقاءُ رَقَبته له على الدوام دون غيره، وكذا له تمليكُ أرضِ المواتِ فيُمَلِّك به، كما ذكره النووي في الرِّكاز من «المجموع»، ونقله زكريا وغيره وقرَّروه، قال: وهل له إقطاعُ ماانْدَرَسَ من معمورِ الإسلام ليُحْيِيَه فيملكَ به كالمَوَات؟ وجهان أصحهما في «البحر»: نعم، بخلاف إحيائه بلا إقطاعٍ، بل هو مالٌ ضائعٌ، وسيأتي بيانه وسائر الأموال الضائعة في باب اللُّقَطة.

---

(١) بياض الأرض يطلق على الأرض التي لا تُزْرَع ولا تُبْنَى.

٧٢٩ ـ مسألـة

للجالِسِ في الشارعِ لمعاملةٍ ما تَتِمُّ به حاجتُهُ ما لم يُضَيِّق، لا ببناءٍ، وهل له وضعُ سريرٍ يجلسُ عليه؟ احتمالان للخُوَارَزْمي، ولا يَمنعُ مَنْ معه مثلُ سِلْعته، وللإمامِ أن يُقْطِعَ ما لا يُضِرُّ مَنْ يَرْتَفِقُ بـه لا بِعَوضٍ ولا تمليكاً، ويأذنَ لمن يَحْفِرُ فيه بئراً أو مسجداً أو سقايةً للناس، بل لكلٍّ فِعْلُ ذلك وإن لم يأذن له، كسائر الانتفاعات، لكنه يَضْمن ما تولَّد منه إنْ ضيَّق، ومما لنفسه[1]، ورضاه بإبقائه كإذنه في أصله، ولا يصيرُ ما بَنَاه وقفاً إلا بلفظه، قاله الماوردي بخلافه في المَوَات فتكفي نيَّتُهُ، ولا ضمانَ بالعامِّ في واسعٍ مع عدم الإذن، وحيثُ فَعَل لنفسه يكون أحقَّ به، والظاهرُ أنه لا يَمنع غيرَه مما زاد على حاجته، والانتفاعِ في غيبته، كسائر انتفاعاتِ الشارع، ولكلٍّ نصبُ مِيزابٍ يَصُبُّ في الشارع ويرفَعُه كالجَنَاح، وخَصَّ الغزالي في «الإحياء» جوازَه بالشارع الواسع، وظاهرُ إطلاقهم جوازُه بشرطِ أن لا يَكْثُرَ أذاه بغلبة صبِّه أو انتشارِ مائه وكثرتِهِ بحيثُ يُخْشى من تَنَجُّسه، أو التزلُّقِ به، وكلُّ ما تولَّد منه مضمونٌ وإن لم يغلب.

وكذا يجوزُ طرحُ الأحمالِ فيه مدةً قريبةً لانتظار من يَرفعُها، وطرحُ الأحجارِ واللَّبِنِ ليبنيَ بها، كذا عجنُ الطينِ فيه، ولا بدَّ من مراعاةِ حقِّ المارِّ، فحيثُ يمتنعُ مرورُه أو يشقُّ: مُنِعَ كلُّ ذلك، ولكلٍّ رَشُّ الطريقِ لمصلحةِ نفسِهِ وللعمومِ ما لم يظهرْ ضرره، ويضمنُ ما تولَّد به إلا أن يكونَ للعموم من غيرِ إفراطٍ، وقيَّده بعضهم بإذنِ الإمامِ، وظاهرُ كلام

---

(١) كأن المعنى: يأذن الإمام لمن يحفر بئراً.. مما نفعه عام للناس، ويأذن مما نفعه لنفسه.

الأئمة خلافُه، قال الزركشي: وهو الصحيح، قال الشيخان: ويجوزُ حَفْر بئرٍ في المسجد للعموم، وأنكره البُلْقيني، وقال: لم يَقُلْ به أحد وإن أَذِن الإمام، ولكلٍّ طَرْحُ القُمَامة ونحوِها في السَّابَاطات[١] ولا ضمانَ به، وفي حاشيةِ الطريقِ الواسعِ ويَضْمن.

والجالسُ في المسجدِ لصلاةٍ إن فارقَ موضعَه لحاجةٍ ـ كإجابةِ داعٍ ـ ليعودَ لم يبطُلْ حقُّه وإن لم يتركْ ثوبَه، فإن قامت[٢] في غَيبته فلغيره الصلاةُ فيه إنْ تعيَّن في صفٍّ سابق، ذكره الأذرعي وغيره، وحيثُ غاب من يجلسُ فيه للإفتاء والإقراء ونحوِه في غير وقتهما، أو المُعامِلُ في الأسواقِ المعتادُ إقامَتَها في وقتٍ دون وقت ثم جاء في وقته المعتادِ فهو أحقُّ به ويُزْعِجُ[٣] من سَبَقَه إليه، وكذا المعتادُ مجلساً عند العالم للطلب منه، على الظاهر في «الروضة»، ويُمنعُ كلٌّ من استطراقِ حِلَق العلم، وكذا العالمُ من ترتيبِ التدريس ونحوِهِ في المساجد الكبارِ بغير إذنِ الإمام حيثُ يُعتاد، كما جزم به المُزَجَّد من وجهين أطلقاهما، قال زكريا: وهو الأوجه.

ولكلٍّ سُكْنى الرُّبُط العامة وإن لم يأذنْ الناظرُ إن قال الواقف: لمن أراد السُّكنى، وإن أطلَقَ فيراعَى إذنُ الناظر، للعُرْف، كما أفتى به ابنُ الصلاح والنووي، وقال ابن العماد: لا يُحْتاج لإذنه إلا أن ينصَّ الواقفُ عليه، وتوقَّف زكريا في قوله، والمعتكِفُ يُقدَّمُ بموضعه ما لم يَخْرج، فإن عيَّن مدةً فما دامتْ إلا أن يَخْرج لما يقطَعُ التتابع، ومن سَبَق إلى

---

(١) هكذا في كتب اللغة، وفي الأصل: السباطات.

(٢) يريد: أُقيمت الصلاة.

(٣) أي: يُحركه ويُقيمه من مكانه.

المَطاهِيرِ[1] العامة أولى، فإن خَرَج لعذر لا يبطُل به حقُّ المصلِّي في موضعه من المسجد ـ لقضاء الحاجة، وإجابة الداعي ـ فالظاهرُ دوامُ حقِّه، ومَنْ أراد إيثارَ غيرِهِ بنصيبِهِ منها ممن لا تَطُول طهارتُهُ على الاعتدال، أو بموضعِهِ من المصلَّى أو الرباط ونحوه في غَيبته حتى يرجعَ فله ذلك، كما ذَكَروه في الصلاة في باب الجمعة واتَّجَه للمُزَجَّد في الرباط والمدارس والخَوَانِق، وقِيْسَت المطاهِر[1] عليها.

٧٣٠ ـ مسألـة

سَبَقَ شيءٌ مما يُمنَع في المسجد ورَحْبته في شروط الصلاة وفي الغُسل[2]، وكذا يُمنعُ مما يُضِرُّ أو يُؤْذِي أهلَه في حَريمه، وأفتى القاضي ابن عَبْسِين بمنع ضَرْب الحوير[3] في البستان الذي تَخرجُ مياهُ مَطَاهِرِهِ إذا كان جواره بحيث يَشغَل البئرَ عن بعض الواردين للبئر. ـ أقول: ومثلُهُ حيثُ يَتَنَدَّى به أو تُؤْذِي رائحتُهُ من فيه ـ قال: ويضمنُ المنتفعُ أجرتَه إن كان وَقْفاً، والناظرُ إنْ أَذِن فيه، ويجبُ إنكاره.

٧٣١ ـ مسألـة

يكرهُ جلوسُ الشارع إلا لمن يُؤدِّي حقَّه، كغضِّ البصر، والنهي عن

---

(١) سيأتي في المسألة التالية استعمال المؤلف لهذه الكلمة بـ «المطاهر» وتقدم كذلك برقم ١٢٣، وهو الأصل، وهو جمع مَطْهرة بكسر الميم وفتحها، وهو هنا مكان التطهُّر والوضوء.

(٢) برقم ١٢٣، ٣٩.

(٣) الحوير: يطلقه أهل حضرموت على نوع من الشجر يشبه ورقة ورق الحِنَّاء، ويستعمل في الصبغ.

المنكر، وعدمِ اللغو في الباطل، وكذا جلوسُ مَنْ يُهَاب بحيثُ يمتنعُ بعضُ الناس من المرور عليه، أو يتأذَّى به السكانُ بقُرْبه.

٧٣٢ ـ مسألـة

يجوزُ لغيرِ الفقهاء والطلبةِ دخولُ المدرسة والشُّرب من مائها والأكلُ والنومِ فيها، لاَ السُّكْنى، على الظاهر لهم، إلا بنص من واقفها، ولهم دخولُ سِقَاياتِها لقضاء الحاجة، وظاهرُ كلامِ ابن الرِّفْعة منعُه إذا قلَّتْ، أي إذا قل الماء، أي لأنه قد يَضيقُ عليهم به، قال الغزالي: ويجوزُ لغير الصُّوفي دخولُ رباطهم والأكلُ معهم من وقفه نحوُ مرةٍ أو مرتين، لأنه عادتُهم، والواقف إنما يَقْصِدُها، لا دائماً، وإن رَضُوا، لأنه خلافُ ما ذكر له، قال ابن الرِّفْعة: والمياهُ الموقوفة على الفقهاء لا يَشْربُ منها غيرُهم دواماً.

وأما سُكنى تلك المواضع، فإنْ عيَّن له الناظر مدةً أو جَعَل ذلك إلى ناظرٍ اتُّبِعَ، وإلا فيُعْمَل بالمعتاد، ويُزْعَجُ[1] من تغيَّرتْ صفتُه بتركِ طلبٍ ونحوه، وإذا كان للسكان مرسومُ إرفاقٍ بقَدْر حاجتهم فلا تجوزُ الزيادةُ عليهم، لأنه يَضيقُ عليهم، كما استنبطه ابن الرفعة، وأخذ به السبكي وغيره، وحيثُ شَغَرَتْ عن أهلها: فإن كان نصٌّ من الواقف: اتُّبِعَ، وإلا فهي إلى أقرب الناس إلى الواقف، فإن لم يكنْ: فالحاكم، قاله ابن الرفعة، والموضعُ المُسَبَّل للمسافرين لا يُقامُ فيه أكثرُ من ثلاثة أيام، وللمارَّة بقدر حاجتهم بلا زيادة، ولا يجوزُ لغيرهم إلا لخوفٍ أو مطرٍ، والظاهرُ إلحاقُ المرضِ به، وأولى.

---

(١) أي: يخرج من المدرسة أو الرباط ونحوهما.

٧٣٣ ـ مسألة

من حَفَرَ حفرةً وساق الماءَ من البحر إليها فصار مِلْحاً مَلَكه، وإن ساقه من مَمْلَحَةٍ لم يملكْه إلا بأخذه كأصله، قاله الإمام، وَجَزَم به في «العباب»، ومن نَبَتَ في ملكه كَلَأٌ أو غيرُه ملكه، وكذا لو دخَلَ ماءُ المباح مَحُوطاً عليه كالدار مما يُغْلَقُ على ما فيه لحفظه فأَغلقَ عليه بابَه: مَلَكه على الظاهر للزركشي، كالصَّيْد يُغْلقُ عليه، قال: وقد أشار إليه في «البيان»، ومثلُهُ من حفر نهراً ليجرَّ الماءُ إليه تراباً من جبلٍ أو مَوَاتٍ يحصُل له به نفع، وإن كان موضعُ الحفر لغيره، كما صرَّح به بعضُ علمائنا، وقال: حتى تجوز قسمتُهُ للانتفاع به في قراره إذا حفره اثنان ويكون إفرازاً، فإن انتهى حقُّ مالكِهِ فلصاحِبِ الأرضِ تكليفُهُ رفعَه، كأصول الزرع، فإن لم يمكنْ تمييزُه من ترابها، قال السَّمهودي وغيره: كان به شريكاً فيها كاختلاط الحَبَّيْنِ.

٧٣٤ ـ مسألة

الباني في دِمْنَةٍ[1] موقوفةٍ لمن يَبْني فيها من العموم: مقدَّمٌ، ولا يَملِكُ محلَّه، فلو خَرِب فَبَنَى مكانَه آخَرُ: لم يُمْنَع وإن قصد إعادتَه، ولا يَحتاجُ لمشاورة أحدٍ، كما في الجناح، قال الفقيه جمال الدين[2]: فلو لم يخرب فَنَقَضه الآخَرُ وَبَنَى موضعَه: قال في «النفائس»: أفتى محمد عبدالرحمٰن الخَلِّيُّ من أهل سُرْدُدْ[3] من اليمن: أنه لا يُنْقَضُ بناءُ

---

(١) الأرض التي فيها آثارُ ديارٍ وناسٍ.
(٢) لعله جمال الدين العامري الذي سيأتي برقم ٧٣٩.
(٣) الضبط من الأصل.

الثاني، كمِثْله في المُتَحجِّر[1]، قال: وفيه نظر، فقد مَنَعه الفارقي، ولا شك أنه يَغْرَم أرش نقصه.

فصـــل في المياه

ليس للإمام حِمىً العِدِّ[2] منها لنحو نَعَم الصدقة، بخلاف المرعى، ويُقدَّم بمباحها عند الضيق العطشانُ ثم السابقُ ثم القارعُ[3]، ويقدَّمُ آدميٌّ عطشانُ على دابة سَبَقَتْه هي أو مولاها، وكذا المملوكُ[4] إن لم يُوجد غيرُه ولم يُحْرِزْهُ في إناءٍ ونحوه، وإلا فبقيمته عند الاضطرار له، ولا يجبُ بذلُهُ لماشيته في إقامةٍ بلا اضطرار، إلا إن كانت تَرعى في مباحٍ هناك وَفَضل عن حاجةِ مالكِهِ ولولِزَرْعِه، لا لِزَرْعِ غيره، ولا إعارةُ دلوٍ وَحَبْل، ويُشترطُ لبيع الماء علمُ عينِهِ، ولا يُقَدَّر بِرِيِّ الدابةِ والزرع، لاختلافه، ومن حفر بئراً بِمَوَاتٍ للارتفاق لم يَملكْها لكنه أحقُّ بها عند الضيق، كالمالك ما دام ثَمَّ، فلو رَحَل ثم عاد فهو كغيره.

ومن سَبَقَ إلى كَلأ في وادٍ فهو أحقُّ به ويَمنعُ غيرَه، لا مما زاد عن حاجته في كلِّ يومٍ حتى يرتحلَ، ومن حفر حُفْرة بعد وجود الماء وساقه

---

(١) في «المصباح المنير»: «احتجرت الأرض جعلتُ عليها مَناراً وأعلمتُ عَلَماً في حدودها لحيازتها». الجناح: السقيفة المعلَّقة الملحقة بالبناء تشبه الشُّرُفات من البناء الحديث الآن، ويقال له: الرَّوْشَن.

(٢) الماءُ العِدُّ: الجاري الذي لا ينقطع، كماء العين.

(٣) أي: عند التزاحم يقدَّم العطشان على السابق، لحاجة العطشان، فإن استويا قُدِّم من سبق إلى المباح، فإن جاءا سويةً قدِّم من خرجت له القُرْعة، يقال: قارَعَه فقرعه: إذا أصابتْه القُرْعة دون غيره. لكن اسم الفاعل من قَارَعَ: مقارع، وجاءت في الأصل: قارع؟.

(٤) أي: الماء المملوك.

إليها مَلَكَه لا بتهيئتها له في زمن سيأتي، بخلاف من فَعَل عُشّاً ليدخُلَ الطيرُ فيه ويُغلَقَ حيث يَملكُه بحصوله، لأن الماءَ موضوعٌ للنفع المشتَرَك أصلاً، فلا يُملكُ إلا باستيلاء قويٍّ بخلاف الطير فنفْعه لا يكونُ إلا بمحضِ السببِ فيكفي فيه، قاله البكري، وحيثُ وَجَبَ بذلُهُ لدابَّة وضرَّ دخولُها فعلى صاحِبها أَخْذه وحَمْلُه إليها.

٧٣٥ ـ مسألـة

الشُّربُ وَسَقْيُ الدوابِّ من الجداول والأنهار المملوكةِ إذا لم يُضِرَّ بأهلها جائز، للعرف، كما قاله الشيخ عز الدين بـن عبد السلام، ونقل عنه الزركشيُّ مَنْعَه إذا كان فيها لصبي ونحوه، وأجازه البُلْقيني، وَسَبَقَ في الحَجْر.

٧٣٦ ـ مسألـة

يجوزُ حفر نَهَر يأخُذُ من الوادي وإن سَبَقَتْه أنهار إذا لم يضيِّق عليهم، وإلا فهم أحقُّ به، وحيثُ وَجَدنا في الأنهار المشتركة ارتفاعَ ما يأخذه بعضُهم أو انخفاضَه حَمَلْناه على وضعه بحقٍّ، وكذا إن وجدنا أحدَهم أزيدَ في المصروف فيه عادةً زِدْنا شِرْكه بقَدْره، فإن كانت الثُّقَبُ مع ذلك متساويةً تعارضا، ويكونُ توزيعِ الماء على قدر الأَرَضين: أي: اليدِ فيه، وحيثُ كان الماءُ يَخرجُ عادةً من موضعٍ في عُلْيا إلى سُفْلَى فأراد صاحبُ العُلْيا تحويلَه إلى موضعٍ آخَرَ فله ذلك، لا على وجه يُضرُّ بـالسفلى أو يَنقُصُ عن الأول، إلا إذا كان مـوضـعُ المَجـرَى معيَّنـاً للاستحقاق، كما ذكره المُزَجَّد، وحيث كان بين أَرْضَيْن لا يُمكنُ استيفاءُ أحدِهما قِسْطَها إلا بحاجزٍ فَمُؤْنَته بينهما بحَسَبهما.

وإذا كانت أرضُ أحدِهما مرتفعةً لا يركبُها ماءُ النهر أو يَقِلُّ ركوبُهُ: لم يكلَّف الآخَرُ رفعَ النهر وإن اختصَّ الماء، بل إن خَفَضَها مالكُهُ فهو على نصيبه، وليس للآخر زيادةُ حفرٍ في النهر المشتَرَك على قدره الأول إلا برضاهم، وحيثُ تنازعوا في الحِصَص ولا دليلَ لأحدٍ فاليدُ فيه على قَدْر الأرضين، وحيثُ كان الماءُ لا ينحبس إلا بفعلِ حاجزٍ في أرضِ أحدِهم وكان معتاداً: وَجَبَ، وهو بينهم، فإن وُجِد ذلك فيها وادَّعَوْا مِلكه مشتركاً فذلك يدٌ لكلِّهم، وحيثُ لا يمكنُ استيفاءُ كلٍّ إلا إذا تَرَك صاحبُه السَّقْيَ لارتفاعٍ أو انخفاضٍ: أقرع بينهم، وقُدِّم القارعُ[١] حتى يُسْتوفيَ حاجَتَه، وإذا غَيَّر السيلُ جانباً أو حَفَره بحيثُ خَرَج الماء فيه: فعِمَارَته بينهم لازمةٌ إلا أن يَعْظُمَ بحيث يُعَدُّ العامِر مسرفاً بها، وإذا كان السيلُ يأتي بترابٍ يَطرحُه في الأرض فأراد صاحبُها حَفْرَ حفرةٍ يقع فيها أو فِعْلَ حاجزٍ يردُّه: فله ذلك وإن رجع إلى غيره، وللآخَر فعلُ مثله.

وإذا كـان لأرض شِرْبٌ من أخرى فوقَها بطريقِ الاتصال، ولم يكونا في الأصل ملكاً مُشَاعاً فأراد صاحبُ العليا جَعْلَ حاجزٍ بينهما وفَتْحَ فَتَحات فيه للسُّفل بحيثُ يكفيه ذلك ولا يَضُرُّه حالاً ولا مآلاً كأَنْ أرادَ بناءً يَسْتُره من جهته: فله ذلك، نعم إن خشيَ ارتفاعَ العليا بحيثُ لا يدخُلها الماءُ ويستدلُّ بهذا الحاجز على أَنْ لا حقَّ له فيه مُنِعَ، وعلى ذلك يُحملُ ما نُقِل من فتوى أبي مخرمة بالمنع من الحاجز.

وحيثُ كانتْ أراضيَ تَشربُ على التعاقب من نَهر واحد ولم يُعْرَف كيفيةُ قِسْمة النهر الذي تأخُذُ هي منه فوقَ مَنْ يأخُذُ من الأعلى، فإن كانت الأسافلُ تجرُّ الماءَ إلى النهر الذي إليها أكثرُ مما يدخُلُه لو لم يكنْ

---

(١) أنظر التعليقة الثانية أول هذا الفصل.

حُسِبَ قدرُ الزائد وصار الاشتراك بقَدْره، وإلا فبقَدْر الأرض العليا فقط، قال كلَّ ذلك الإمام أبو الحسن البكري المصري رحمه الله، ولم يذكر في المسألة الأخيرة أنه يجبُ على ما سَفُل من الأرض العليا شَيءُ مما يكون على نهرها أولاً، والظاهر أنها إن كانتْ تشربُ من كلِّ سيلٍ غالباً فعليها قسطُ الحاصلِ لها، وإن كان ذلك نادراً على صفةِ بَذْلِ الزائد: فلا، عملاً بالعرف في ذلك.

٧٣٧ ـ مسألـة

قال القاضي حسين في «فتاويه»: إذا شُقَّ نهرٌ في الطريق من وادٍ ـ أي: حالَ جوازه، لكونه لا يَشُقُّ فيه المرور ـ فأراد رجلٌ شَقَّ ساقيةٍ منه: فليس له مَنْعه، لأنه تصرُّف في الشارع، ولكلٍ غَرْسُ غِراسٍ، ونصبُ رَحَىً على حَافَاتِهِ، أي: إن مَلَكَها أو كانت مَوَاتاً، أو جوَّزناها في الشارع ما لم يَضُرَّ، والأصح مَنْعها، وليس لحافرِ ذلك أن يَطُمَّه إن أرادَ غيرُهُ الأخذَ منه إن لم يكن له بالطَمِّ غَرَضٌ. انتهى. والظاهر أن الماء إذا ضاق قُدِّم به الحافر، كما يُقدَّم السابق فيه للمعاملة.

٧٣٨ ـ مسألـة

في «أدب القضاء» للغَزِّي: لا يجوزُ لأحدٍ بناءٌ في النهر العام، لأنه كالطريق، ومن وَضَع في الطريق صخرةً مُنِع.

٧٣٩ ـ مسألـة

ذكروا أن الماء المباحَ يُقَدَّم فيه عند المضايقة الأولُ فالأولُ حتى يبلُغَ الكعبين، وهو فيما إذا كان لأَرْضَيْنِ مستقلتَيْن، أما في أرضٍ واحدةٍ

تُسْقَى بماء واحد بالاتصال معاً قُسِمتْ فصار أعلاها لواحدٍ، وأسفلُها لآخر: فلا تُغَيَّرُ عن قاعدتها في السَّقيْ بحاجزٍ بينهما[1]، إلا أن يَرْضى الأسفلُ أو يَشْرِطَ في القسمة، كما أجاب به ـ أو نحوِه ـ جمالُ الدين العامريُّ شارح «التنبيه»، قال: لأنه إضرارٌ بالثاني وتغييرٌ لما كان عليه، ونقله شيخانا الإمامان عبدالله بن أحمد با فَضْل، ومحمد بن عبدالرحمن الأَسْقَع با عَلَوي وقرَّراه، وكذا نُقِل عن فتوى الإمامين موسى بـن الزين ومحمد بن الحسين القماط اليمنيَّيْن.

أقول: إلا أن يكونَ الحاجزُ لا يَمنعُ اتصالَ الماء كالعادة بأن يَبْقى بين الأرضين مَفَاتحُ بغيرِ ارتفاعٍ يكفي ما يخرجُ منها، ويكونَ المقصودُ به السَّترَ أو الحفظُ ونحوَه، أو بناءً فوقه[2] لا يضرُّ بالماء، كما سبق من فتوى البكري قريباً، وزاد موسى بـن الزَّين فيها أنها إنْ كان الأسفلُ في الأصل أخفضَ يَنْساقُ الماء إليه أولاً، فيشربُ قبلَ الأعلى أُبْقيَ كَذلك، فَيُمْنَعُ صاحبُ الأعلى من إحداث ما يمنعُ ذلك.

أقول: بل لو كان في الأعلى شجرٌ أو زرعٌ يتضرَّر بالماء فليس له مَنْعُ مرورِهِ للأسفل، ولا شيءَ على الأسفل بضرره، كذا نَقَلَه عن فتوى الغزالي والمُزَجِّد، وأقرَّه.

٧٤٠ ـ مسألة

مَنْ له أرضٌ تشربُ من ماءٍ مشتَرَك، أو يَجري في نهر مشتَرَك، فأراد أن يَسْقيَ أرضاً غيرَها مما صار إليها: لم يكن له ذلك إلا برضاهم، ذكره

---

(١) أي: يحبس كلٌّ منهم الماءَ حتى يبلغ الكعبين.

(٢) أي: بنى بناءً فوقه لا يضر بالماء، كالجسر مثلاً.

أبو مَخْرمة، فلو كان مملوكاً فباع أحدُهم حصتَهم[1] منه لآخر، أو وَهَبَها له: صحَّ ذلك، وكان للثاني حقُّه، لكنه لا يُخْرجه لأرضٍ لا شِرْبَ لها من ذلك وإن زاد ولم ينفعه، ولا شُركاؤه إلا بإذنهم، ولا يَمنع ذلك انتفاعَهم بمالهم، بل حالُهم مع الثاني كحالهم مع بقاء الأول، حتى لو تَرَك حقَّه جاز لهم أَخْذُ الكلِّ ولا يَمْنعهم، كما أفتى بذلك الإمام عبد الله با مخرمة، قال: أما الماء الذي تستحقُّه الأرضُ لكون موضعِه حَريماً لها ـ يعني الذي يأتي من الوادي في الأنهار المباحة ـ أو على وجه الأرض وتشرب منه المواضعُ بلا سببٍ مملِّك: فلا يجوزُ بيعُ موضعه ولا هبتُهُ مفرداً، ويدخُلُ في بيعها تَبَعاً، كما سبق في الحريم.

٧٤١ ـ مسألـة

ليس لمن له جروبٌ[2] متعددةٌ لكلٍّ منها شِرْبٌ متَّحِدٌ من نَهَر واحد: أن يجمع، حقوقَها إلى واحدٍ، ثم يفتَحَ منه إلى الآخر إلا برضا شُركائه، لأن ما زاد عن حاجة كلٍّ واحد يَرجِعُ إلى جميع الشركاء، لا لصاحِبِهِ بخصوصِه، كذا أفتى أبو مخرمة، وقضيتُهُ أنه لو كان له نَهَرٌ يختصُّ به يخرجُ من النهر المشتَرَك، ثم ينقسمُ نهره بين جروبه في سواق لكل واحد واحدة: أن له جَمْعَ حقِّه كما ذكر، إذ ما زاد من واحد راجعٌ إليه، وهو ظاهر.

---

(١) كـذا، وصوابه: حصته، إذ لا يصح بيع إنسانٍ حصةَ غيره دون رضاه.

(٢) لعله جمع جَرِيب؟ والجريب ـ كما قال النووي في «تهذيب الأسماء واللغات» ٣: ٤٩ ـ: «الجريب من الأرض مقدار معلوم المساحة، وهو عشرة أقفزة، كل قفيز منها عشرة أعشر، فالقفيز جزء من مائة جزء من الجريب». وانـظر «القامـوس» و «المصباح». المفرد منها جرَبٌ لكن لم أر من جمع جريب على جروب؟ وعرف أهل حضرموت.

٧٤٢ ـ مسألة

سَبَقَ ما يُملكُ به الماءُ، فمن أَخرجَ مملوكاً من ملكِ صاحِبِهِ إلى غيرِهِ لزمه ردُّه أو بَدَلُه ماءً، لأنه مثليٌّ وإن عَظُمَتْ مشقَّتُه، كما في «الروضة» وأوضحه البكري، وسبق في الغصب عن المُزَجَّد ما يخالِفُهُ.

٧٤٣ ـ مسألة

قد ذكرنا ما يصحُّ بيعُه أو لا يصحُّ من المياه في البيع، وبعضُه هنا، أما قسمتُهُ: فإن اتَّفق الشركاءُ على المهايأة بتقديمِ بعضِهم ثم غيرِهِ: فذاك، وليس ذلك بلازم، وإن قلَّ الماءُ، قاله أبو مخرمة، وهو مخصوصٌ بالمملوكِ موضعُه، أما المباحُ إذا ضاق واستَوَوْا فيه: فالظاهرُ وجوبُ ذلك بقَدْر ما يمكن أن يُنْتَفع به كسائر وجوه المنافع المباحة بالقُرْعة، كما سبق عن البكري في نحوِهِ، وأما قسمتُها بالثُّقَب المتساوية فيجب كما قال البكري، وموسى بن الزَّين، والمُزَجَّد وغيرهم، لأن الماءَ متماثلٌ، بل قال الزركشي: تجبُ المهايأة حيثُ لا يمكنُ غيرها، ونقله ابن [قاضي] شُهْبة وأقرَّه، ثم القاضي ابن عبسين كذلك.

٧٤٤ ـ مسألة

ذكر الفقيه موسى بن الزين أن بيِّنةَ استحقاقِ الماء تُسمعُ وإن لم تبيِّن سببَ استحقاقه، وأن بينةَ ذي اليدِ فيه بالملك مقدَّمةٌ على بينة المدَّعي ذلك عليه، أي: إن لم يَذكُرْ تَعَدِّيه بمنعه، وأن منْ له ساقيةٌ واسعةٌ على جانبها زبير أي سـوم لآخر فأراد غَرْسَ شيءٍ فيها وهو يُضَيِّقها ويُخْشَى من ضِيقها تحامُلُ الماء على زبير جاره وتغييره: فله مَنْعُه من الغرس، فإن فَعَل ضمن ما غيَّر السيلُ بسببه، ومثلُهُ لو أراد أحدٌ تقريبَ ساقيةٍ من ملكِ غيرِهِ يتولَّد منها ضررٌ وأنه يُمنعُ كلٌّ من حريمِ ساقيةِ غيرِهِ.

بـاب الوقف

يصحُّ من جائزِ التبرُّعِ أو وكيلِهِ في ماله، ومن الإمام في بيت المال، ولو على معيَّن، كما أفتى به ابنُ الصلاح والنوويُّ تبعاً لجَمْع، وتَبِعوهم، إلا أن السبْكيَّ اختار مَنْعَه على معيَّن أو طوائفَ مخصوصة؛ ولا يصحُّ إلا في عينٍ يُنْتَفَع بها وهي باقيةٌ، لا الرَّيْحانِ لشَمِّه، قال النووي في «شرح الوسيط» إلا المزروعَ فالظاهرُ صحتُهُ فيه ـ يعني لشمِّه ـ وهو قائمٌ أو يأخذُ وَرَقَهُ وعنقودَهُ دون أعواده. ويصحُّ في مدبَّرٍ ومعلَّقٍ عِتْقُه بصفة، قال البغوي: ويَعتقانِ بموتِهِ ووجودِها، وتَبِعه الشيخان، قال ابن الرِّفْعـة: وهو من إنفراده، قالوا: وهو تفريعٌ على بقاء الملك في الموقوف للواقف، كما ذكره الفُوْرانيُّ والإمامُ، والغزاليُّ في «البسيط» وصاحبُ «العُدَّة» وغيرهم، لا على الراجح أنه ينتقلُ إلى الله، فعليه يبقى الوقفُ ولا عِتْقَ، وجزم بذلك صاحبُ «العُبَاب»، ووجهه ظاهر، وليس الوقفُ بأضعفَ من البيع ونحوِه، وهما لو بِيْعَا لم ينتقضْ به.

ويصحُّ في مغصوبٍ، وضمانُهُ من حينئذٍ للموقوف عليه، ومحلٍّ للضِّراب، وعُلُوٍّ دون سُفْلٍ، وعكسِهِ، ومُشَاعٍ ولو مسجداً فيها، كما صَرَّح به في المُشاع ابنُ الصلاح، وهو ظاهرُ إطلاقِ الشيخين، كما قال زكريا، قال: ولا يُعْتَكَف فيه، وجوَّز البارِزي مُكْثَ الجُنُب فيه ما لم

يُقْسَم، ومنعه ابن الصلاح وغيره، قال الزَّرْكشي وابن أبي شريف: الأوجَهُ منعه فيما أكثرُه المسجدُ، لا غيرُه، وأوجبَ ابنُ الصلاح القسمةَ ليتميَّز، قال السبكي: وهو مخالفُ ظاهرَ المذهب إلا أن يَرِدَ نقلٌ يخصُّه.

ويصحُّ فيما لم يَرَه، على ما اختاره في «الروضة» وقُرِّر، وقضيةُ «المجموع» وجملةِ كُتُبٍ مَنْعُه، إذْ جعلوه كالبيع، ومثلُهُ ما عُرِفَ مِلكُهُ دون قَدْره كشِرْكِهِ من مالٍ لم تُعْرف قسمتُهُ، فيصحُّ على الأول، قاله المُزَجَّد.

ويصحُّ في مؤجَّر ومُوْصَى بمنفعته مدةً وهما باقيتان إلى انتهائهما، وفي بناءٍ وغِراس في أرض مستأجَرة، وإذا انتهت المدة قُلِعا بالأَرْش أو بَقِيا بالأُجْرة، كما أوضحناه في العاريَّة والإجارة، وحيثُ قُلِع ولم يصلُح للانتفاع به دائماً: فقيل: يقعُ للواقف ملكاً، وقيل للموقوف عليه، قال الإسنوي: والصحيحُ شراءُ عقارٍ أو بعضِه به، يعني: أو بثمنه بأنْ يُباعَ ويوقفَ مكانه، وذكر الأذرعيُّ نحوه، وقال: يُراعَى جنسُه ويُسْلَكُ بأَرْش نقصه مثلُ ذلك، وحيثُ شَرَط واقفُه الأجرةَ قبلَ انتهاء الإجارة من غلَّته بَطَل، ويصحُّ في حُليٍّ للُبسه، وخَصيٍّ لصوفه، وصغيرٍ يُرْجَى، لا هَرِمٍ ولا زَمِنٍ لا يُرْجى، ولا حَمْلٍ وحده، لكن يَتْبَعُ أمَّه، ولا يصحُّ وقفُ بناءٍ في أرضٍ وُقِّفتْ للسُّكنى مسجداً على المرجَّح، لأنه للقرار، وليس له إزالتُهُ، قالَ القَمُولي: فالحيلةُ بناؤه عَرْصةً بالآجُرِّ ثم يَقِفُهُ، كما صحَّحوا وقفَ العُلُوِّ دون السُّفْل، وتبعه الإسنوي في «شرح المنهاج».

أقول: وفيه نظر، لأن كلَّ جزء من الهواء موقوفٌ كما صرحوا به أيضاً هو معتدٌّ به، لأنه حقَّه ينتهي بموته فيجب حينئذٍ هدمُهُ لحقٍّ من بعده، فالأوجهُ البطلانُ أصلاً؛ ويصحُّ وقفُ كافرٍ مسجداً اعتباراً باعتقادنا، كسائر

تصرُّفاته المالية، ولا يُوقَفُ عليه مسلمٌ ومصحفٌ، ويصحُّ على زانٍ محصَنٍ إذْ هو محلٌّ للقُرْبة، وينتقلُ بعده لمن بعده، وعلى رقيقٍ يخدُمُ الكعبةَ، أو قبرَه ﷺ، وَحَمَامِ الحَرَم، وخيلِ جهادٍ، لا على بهيمةٍ غيرِهما أو عَلَفِها إلا أن يُريدَ لمالكها، ولا على عبده ولو مكاتَباً، وعبدِ غيرِه إن أراده له، وإلا صحَّ، ويقبَلُهُ ويكون لسيده.

قال القاضي ابن عَبْسِين: فإن وَقَفَ على أولاده وفيهم رقيقٌ لم يدخل في الظاهر، ويختصُّ به الأحرار، لإمكان صرفه في حقيقته، نعم إن عُتق شارك بعدُ، ووافقه المُزَجَّد، زاد الأول: وكذا يُشاركُ الآن في وقف الارتفاق[1]، كَعَلَى أن يَسْكُنوا الدار، أو يأكُلوا ثَمَرَ الشجر بأنفسهم في الظاهر. انتهى.

فإنْ لم يكنْ له ولدٌ إلا الأرقَّاءُ انصرفَ اللفظُ إليهم، ومثلُهُ الوصيةُ لأقاربه، كما في «الإسعاد»: أنه الذي ينبغي، نعم إذا قال في الوصية: على أقاربي - بالجَمْع - ولم يكن له قريبٌ حرٌّ إلا واحدٌ فالظاهر دخولُ الأرقاء، لدلالة لفظ الجمع، بخلاف الوقف فإنه يدخُلُ فيه من سَيَحْدُث، فيحتمل فيه قصدُ الجهة بخلافها، ويصحُّ في: عَلَى مبعَّضٍ[2]، ولو فيما رَقَّ منه من مالك، قاله الزَّرْكشي كما نُقل عن ابن خيران، أي: إن قَصَدَ بعضَه الحرَّ، وإلا فينبغي أن يكونَ كالوصية له، كما سيأتي فيها.

وعلى مكاتَبِ غيرِه، كما قاله المُتَوَلِّي، وجزم به الماوردي وغيرُهُ، خلافاً للشيخ أبي حامد، فإن قال: ما دامَ مكاتَباً أو لمكاتَبِ فلانٍ، مقيَّداً بمدة كتابته وصار بعدها لمن عُيِّن بعده إن كان، وإلا فمنقطع الآخِر، وإن

---

(١) الإرتفاق: الانتفاع.

(٢) هو من أُعتق بعضه، وبقي بعضه الآخر على الرِّقِّ لمالك آخر.

وقف على عَيْنه دام له إن عُتق، وإن عَجَزَ فمنقطع الابتداء، فيتبيَّن بطلانه، ويَستردُّ ما بقي من الغَلَّة، وما فات فهو في ذمته، ولا يصحُّ على نفسه، أو على أن يأكلَ منه، وأن يؤديَ دَيْنَه منه، فإن وقف على جهةٍ هو من أهلها فهو كأحدهم كالفقراء إن حَدَثَ فقرة، وكذا إن كان عنده على الأرجح، وكذا لو شرطَ النظرَ لنفسه وشرطَ أجرتَه: يجوز إن كانت أجرةَ مثلِه، وإلا بَطَلَ.

ويصحُّ وقفُ شيءٍ ليُحَجَّ عنه منه، فإن ارتدَّ صُرِف مصرِف منقطِع الآخِر، فإن أسلمَ عاد للحجِّ، وكذا للجهاد عنه، لكن يبقى زمنَ ردَّته لصحةِ الجهادِ منه فيها، قاله الماوردي وغيره.

ويصحُّ على إصلاح الأواني لمن تنكسِرُ عليه، ولا يدخل ما من الذهب والفضة، لأنه معصية، قاله المُزَجَّد، وعلى المُؤَنِ الحادثة من الولاة، لا عمارةِ القبورِ إلا على ما شُرِع فيها كإحياء ما لم يَبْلَ فيها، وكذا عِمارة قبورِ الأنبياءِ والعلماء والصالحين، كما ذكروه في الوصية ببناء قبةٍ ونحوها يُنْتَفع بها إن كانت في مَوَاتٍ أو مِلْكه، لأبنائِها بنفسِها، للنهي عنه كما بيَّنه صاحب «الذخائر»، قاله زكريا، قال الطنبداوي: ويصح وقفُ مقبرةٍ في مِلكه مسجداً ليُصَلَّى فيما خُلِّي[1]، وفي الكلِّ بعد البلاء[2]، قال موسى بـن الزين: ولا يصحُّ وقفُهُ على بعض أولاده بقصدِ حرمانِ الباقين، كما عُهد كثيراً، ولم أَرَ ما قاله لغيره، وظاهرُ إطلاقِهم صحتُهُ، نظراً لأصله، قال الطنبداوي: وهو بناء على نَقْل الرافعي عن الأكثرين أن الشرطَ عدمُ المعصية، أعني في وقف الجهة، لا ظهورِ القُرْبة، كما نَقَل

---

(١) أي: تُرِك خَلاءً دون بناءٍ فيه.

(٢) البِلَى والبَلَاء: الفناء.

اشتراطَه الإمامُ عن المُعْظَم، وَبَنَى موسى عليه البطلانَ هنا إذا قصد الحرمان، وهـو المختار؛ ولا يصـحُّ على مجهولٍ كـالمسجد، وواردِ المسجد، إن لم يُعْرَفْ قصدُهُ معيَّناً.

ولا بدَّ في الوقف من لفظٍ: كداري وقفٌ، أو وَقَفْتُها، إلا فيمن بَنَى مسجداً بمَوَاتٍ بنيته، أو عَمَّر مسجداً، ويزولُ ملكُهُ عن الآلة باستقرارِها، أو تصريحُه بإزالتِهِ لذلك قبل ذلك، قاله الماوردي وتَبِعوه، قال الإسنوي، وقياسُهُ بناءُ مدرسةٍ أو رباطٍ أو نحوِهما فيه، قال البُلْقيني: وكذا بئرٌ حُفِرتْ للسيل، وأرضٌ أحياها لتكون مقبرةً مسبَّلةً، وما اشتُرِيَ برَيْعِ وقفٍ أو بدلِهِ إن أُتلف إن شَرَطَ واقفُهُ كونَه وقفاً، أو له حكم الوقف، وذكره الإمامُ في إحياء مَوَاتٍ ليصيرَ شارعاً أيضاً، أشار إلى ذلك الرافعي هناك، وكذا ما أُخِذ من الناس بفعل مسجدٍ أو رباطٍ أو نحوه به، ففُعل، قاله الشيخ أبو محمد على طريقة ابن سُريج. أي: في صحة البيع بالمعاطاة فيما أظنُّ، فإن كان كذلك فعلى المذهب لا مِن تَلَفُّظِ الفاعل بجَعْله مسجداً ونحوه؛ وقولُه: أذنتُ في الصلاة في ذا الموضع: لا يُصَيِّره مسجداً وإن نَوَاه، وَوَقَفْتُه أو جَعَلْتُهُ للصلاة فيه: كنايةٌ في ذلك، وأَذنتُ في الاعتكاف فيه: صريحٌ في الظاهر لزكريا، وتصدَّقتُ بهذا على كذا: كنايةٌ إن كان لجهة عامة، وإلا فلا، بل هو صريحٌ في التمليك له ظاهر، أو إن نَوَى الوقفَ، ويصيرُ وَقْفاً باطناً ـ كما صرح به المَرْعَشي وسُلَيْم والمُتَوَلِّي وغيرهم، ويبطُل بردٍّ موقوفٍ عليه معيَّن، قال بعضهم: ولو في بعضه، ويختصُّ البطلان به.

ومن وَقَفَ بقرةً على الرباط لِدَرِّها ونَسْلها للانتفاع بهما أو بثمنهما: صحَّ، وكذا إن أطلقَ، ويُصْرَف في مصالحه كالمسجد، كما هو طريقةُ الجمهور فيه، خلافاً للقفال، وحيثُ لم يبيِّن المصرفَ لم يصحَّ، كقوله:

وَقَفْتُهُ، فقط، فإن قال: لله، قال السُّبْكي: صحَّ، ثم يعيِّنُ المصرِفَ، لخبر أبي طلحة[1]، قال زكريا: وفيه نظر، وقال أبو مَخْرَمة: الظاهر صحته ويُصرَف للفقراء، فإن أراد بقوله التعليلَ - أي: ابتغاءَ وجهه - لم يَبْعُدْ قبولُ قولِهِ، فلا يصحُّ به وقَفْه. انتهى.

ولو قال: جعلتُ داري خانقاه[1] فقط: لم يَكْفِهِ، قاله القفال وقرراه، أو مسجداً كَفَى، قال الأذرعي: وما ذَكر في الخانقاه بَنَاه على طريقته فيما وُقِفَ على المسجد مطلقاً، حيثُ مَنَعه كما سَبَقَ عنه في الوقف على الرباط، والمعتمدُ خلافه فيه كما سبق فيهما.

قاعـدة

قال ابن الصلاح: شرطُ الواقفُ يُعْمَل به، وكذا العادةُ المقـارِنة للوقف، أقول: أي عند عدمه، وكذا قاله غيره، ومنه ما ذكرنا في وقف الخانقاه فَيُصْرَفُ لِعمارته وساكنيه على المعتاد، وسيأتي فيه في المسجد بيانٌ إن شاء الله.

٧٤٥ - مسألـة

سبقَ منعُ الوقفِ على نفسه نصاً أو ضمناً، لا تَبَعاً، وذِكْرُ مثالهما، فلو قال: وقفتُ على أولادِ فلانٍ الفقهاءِ مثلاً، وكان منهم وهو فقيه، فنَقَل في «الكفاية» عن ابن يونس صحتَه، وضعَّفه الإسنوي وغيره، ونقل عن الغزالي منعُهُ، يعني: فيبطُلُ الوقفُ إنِ انحصرتْ الصفةُ فيه أولاً، وإلا

---

(١) حين أراد أن يقف بستان بيرحاء لله عز وجل، وذلك حين نَزل قول الله تعالى: ﴿لن تنالوا البرَّ حتى تُنفقوا مما تُحبُّونَ..﴾، فأرشده ﷺ أن يجعله في الأقربين.

(١) بمعنى الرباط ومأوى الفقراء والعَجَزة والأرامل.

صحَّ لغيره، قال السُّبْكي: وهو أقربُ لبعده عن قصد الجهة، وكذا قال الخُوَارَزْمي في «كافيه»: لو وَقَفَ على الفقراء بشرط أن يأكُلَ معهم ـ وهو فقير ـ لم يصحَّ، بخلاف المطلَق، ونقل البُلْقيني عن الماوردي فيمن وقف على ولدِهِ ثم ورثتِه، فمات الولدُ ـ والأبُ وارثه ـ هل يرجعُ إليه؟ وجهين.

أقول: وجزم في «العُبَاب» بمنعه، ونقله في «فتاويه» عن الماوردي والرُّوْياني وفتوى الغزالي: وأنَّ حصتَه تكون للفقراء، ثم قال: والقياسُ أنه لباقي الورثةِ، كمنْ وَقَفَ على زيد وعمرو، ثم الفقـراءِ، فمات أحدهما.

أقول: وهو الظاهر، وأنه يكون كالعَدَم حتى يُصْرف لمن كان بعد ورثة الابن إنْ لم يكن له وارثٌ غيره.

٧٤٦ ـ مسألـة

ولا يصحُّ حيثُ صُرِف أولُه لمن لا يصح عليه: كمن سَيَلِدُ لَه، ومسجدٍ سَيُبْنَى، فإن ذكره تَبَعاً لموجودٍ: صحَّ، وكذا يدخُل في المطلَق كأولادِ من وُجد بعد، ويختص الموجودُ بما حَصَل قبل وجوده وإن سوَّى بينهما، فإذا وُجد شارك، ومنه وَقْفُه على زيد، ثم الفقراء، فردَّه زيد، وَوَقْفُ مريضٍ مات منه على أحد ورثته فردَّه باقيهم، فيبطُلُ أصلاً، ومنه الوقف على من يقرأُ على قبره، فإن قال: على قبر أبي فإذا متُّ فعلى قبري: صحَّ، وكذا يصحُّ وقفُه عليه سنةً، ثم على الفقراء، أو: إلا أن يَلِدَ لي ولدٌ، فيكون له، ولو قال: وقفت على زيد إن سَكَنَ البلد، قال الشيخان وغيرهما: فمنقطع الأول، لأن الشرطَ غيرُ متحققٍ وقد يَختلِف، وقـال السبكي: الظاهـر القطعُ بـالصحة ولا يكـون ممنوعـاً باحتمـال

الانقطاع، لعدم تحققِه وَعُرُوضِ عدمِهِ كردِّه بعد صحته، وتَبِعه في «العباب».

أقول: والظاهرُ صحتُهُ إنْ كان ساكناً حين الوَقْف أو عَقبَه، لا إنْ طَرَأَ بعد ذلك، وبه يُجمعُ الكلامان، وإليه يُرشِد تعليلُهما؛ وكذا يصحُّ إن لم يكنْ ساكناً ولكنْ قال: إن سكنَ وإلا فعلى الفقراء، ويقعُ لهم مدَّةَ سكناه بغيره، ولو قال: وقفتُها ليُصْرَف من غَلَّتِها كلَّ شهر كذا لفلان، ولم يزد: صحَّ واتُّبِع، وما زاد يُصرَفُ لأقرب الناس إلى الواقف، على أقرب الأوجه، كما قاله زكريا وغيره، فلو وقف دابَّةً للركوب ففوائدها ـ سواه: كالدَّرِّ[1] ـ للواقف، إذ لم يدخُل في الوقف، وقال بعضهم: هي للموقوف عليه، ورجَّحه في «العباب».

ولا يصحُّ الوقفُ مؤقَّتاً كوقفته سنةً، فلو وَقَفَ عبداً سنةً ثم يُعتقُ بعدها: فباطل، قاله السَّمْهودي، ولا معلَّقاً، ونقلَ زكريا صحةَ المؤقَّتِ فيما يضاهي وقفه التحريرَ ـ كالمسجد والرباط والمقبَرة والمدرسة، وأنه يكون مؤبَّداً ـ: عن الإمام وغيره، وصحةَ المعلَّق فيه فيما ينبغي: عن ابن الرِّفْعة، وقَرَّرهما، وَجَزَم به في «العُبَاب» في المؤقَّت.

وقوله: وقفتُهُ بعد موتي: صحيحٌ، ويكونُ به وَقْفاً كعِتْق المدبَّر، كما قاله أبو إسحاق الإسْفَرائيني وأئمةُ عصره وهو المذهَبُ خلافاً للإمام، قال الرافعي: ويكونُ كالوصيةِ، وكلامُ المُتَوَلِّي يُشير إليه، وكذا القفَّال، وصرَّح بأنه يبطُل بعَرْضه للبيع، قال السبْكي وغيره: ومثْلُهُ: إذا متُّ فقد وقفتُهُ، أو فهو وقفٌ: فيصحُّ، بخلاف قوله إن متُّ وقفتُهُ، فإنه وعدٌ كمِثْله في الطلاق والعِتق.

---

(١) هو اللَّبَن (الحليب).

أقول: إلا أن يَقصِد به الإنشاءَ، كما عُرف فيهما، قال الإمام إبراهيم ابن ظَهيرة وغيره: ولا يَجري ذلك في قوله: وقفتُهُ قبل موتي، أو مرضي بيوم، بل هو باطل، ولو قال: وقفتُهُ على زيدٍ على أن لا يُصْرَفَ إليه من غلَّة السنة الأولى فمنقطع الأول، فيبطل فلو قال: وقفتُه عليه ولا تُصرَفُ الغلَّة إليه إلا في السنة الثانية، أو بعد موتي: جاز، كما لو نَجَّزَ الوكالة وَشَرَطَ تأخيرَ التصرُّف، كذا حُكِيَ عن العمراني، وصوَّبه الجَوْجَري في «شرح الإرشاد»، قال: ويكون منجَّزاً وكلُّ الغلَّة لزيد، وتأخيرُ تسليمها له قد يكون لغرضٍ براءةِ الواقف من نحو سدِّ خَلَّته، أو كمال رشده في وقته، لا كالأولى.

ولو وقف بعد موته على من يقرأُ على قبره فمات، ولم يُعلَم قبره: بَطَلَ، قاله ابن الصلاح وقُرِّر، ولو وَقَفَ داره على مسجد، ولأمِّه سكناها مـدة حياتهـا: فهل يبطُلُ الوقفُ أو يصحُّ ويلغو الشرط؟ وجهان، كذا في «العباب».

٧٤٧ ـ مسألـة

الوقفُ على عِمارة المسجد يُصرَف في بنائه، وعِمارته، وتَجْصِيصه المحكَم، وسلـم سطحه، وما يُظَلَّل به فيه، أو على بابه، بما لم يضرَّ المارَّ، وفي مساحٍ ومكانسَ وأجرةِ قيِّمه، لا للإمام والمؤذِّن والحُصُر والسِّراج، فإن وَقَفَ على مصالحه: جازَ لكلِّ ذلك وإن أَطْلَقَ الوقفَ عليه: فكذلك على الأوجَه، كالوصية، كما قال زكريا وَجَزَم به قُبيل الباب الثاني من الوقف في «روض المَقْرِي»، وبه أفتى الغزالي، وجعله البغوي وغيره كالعِمارة، ولا يُصْرَفُ فيها لنقشٍ وتَزْويقٍ، بل لا يصحُّ الوقف لهما، وَنَقَل في «الروضة» عن «فتاوي» الغزالي جوازَ بناءِ منارةٍ من الوقف

عليه، ويُشْبِه جوازُهُ من الوقفِ على عمارته، قال الفقيه عبدالله با سرومي وشَيخُهُ موسى بن الزين: ويُلْحَقُ بها المنبر إن كان جامعاً، وأفتى شيخنا عبدالله با فضل بجواز إحداثِ بِرْكةٍ أو أكثرَ للطهارة بقُرْبه، وأن يُوقدَ عليها في الشتاء لحَمْيِ الماءِ إذا كان يدعو الناسَ للصلاة فيه، والظاهر أنه أرادَ كونَها من المصالح، ومثلُهُ إحداثُ بئرٍ يُحْتاجُ إليها بطريقِ الأولى، وما عُيِّن لنوعٍ لا يُصْرَف لغيره، كالسقْف مع الحُصُر والسِّراجِ والجِصِّ، وما وُقِف لدُهْنه مطلقاً يُسْرَج به كلَّ الليل إن انتفع به مصلٍّ أو نائمٌ، ولو متوقَّعاً، وإلا فلا، قال ابن عبد السلام: يجوزُ إيقاد يسيرٍ من المصابيح احتراماً له، قال الغزالي: ويجوزُ وقفُ سُتُورٍ لجُدُره، قال الأذرعي: وَمَنَعَه غيره وهو الأصح المختار، لما فيه من إضاعة المال، وليس كالكعبة. انتهى.

وحيثُ نَبَتَتْ فيه شجرةٌ أو وُقِفتِ الأرضُ مسجداً وفيها شجرةٌ ورأى الإمام قَلْعها صلاحاً: وَجَبَ وإن وُقِفَت معه، إذْ لا تكون مسجداً، كذا في «فتاوي» الغزالي، ونقل عنها في «الروضة» جوازَه لا وجوبَه، قال زكريا: وهو سهوٌ، وما ذكروه في البيع في غيرِ وقفِها مسجداً، فلو غُرِستْ فيه له ولم يَرَ قلعها: صُرِفَتْ ثمرتُها لمصالحه، أو لأكلِ الناسِ فمباحةٌ لكلٍّ، وكذا إن جُهِل وَجَرَتْ به العادةُ، كشجرةٍ نبتتْ في مقبرة وَصَرْفُها في مصالحها أولى، كذا نصّوه، وقياسُه النابتةُ في مسجدٍ إذا لم يَرَ قَلْعَها لِعِظَمِ سَعَتِهِ وبُعْدِها عن مواضع طارقيه، وما زاد من غَلَّةِ وقفه يُحْفَظَ منه ما يُعَمَّر به لو خَرِب، وَيَشْتري بباقيه عقاراً لا الموقوفَ على عمارته نصاً، بل يحفظُ وإنْ كَثُر، وحُكْمُ ما اشتُرِيَ له حُكْم ثمنه، كما أفتى به ابن البَزْري وأقرَّه الأذرعي، وهو ظاهر.

وأفتى بعضُ أهل اليمن بجوازِ صرفِ الزائدِ المتسعِ لدرسة علم أو

قرآن فيه، قال: لأنه لا غايةَ له، ونقل الرَّيْميُّ عن المَحَلِّي وتلميذِهِ القاضي إبراهيمَ بنِ وليدٍ أنه يُسلَكُ به مسلكُ مصالح المسلمين كالفقراء والمساجد، ولعل الشافعيَّ حيثُ قال: يُحْفظ: أرادَ ما لم يَحْتَجْ إليه المسلمون، فليس في النصِّ ما يمنعُهُ، قال الرَّيْمي: قال بعضهم: وهو حسنٌ، كذا في «فتاوي» موسى بن الزين، وكذا نَقَله غيرُهُ عن الإمام أبي بكرِ بن جعفر الضجاعي شيخِ إبراهيم المذكور مثله، قالا: وهو يُؤخذ من قول المَحَامِلي: إذا خَرِبَ الموقوفُ عليه لم يبطُل وَقْفُه، لأن مقصودَ الوقفِ مصلحةُ المسلمين، قال: وقد رُوِي عن بعض السلف أن الله تعالى يُنْطِقُ كلَّ عالمٍ بما يُصْلِحُ أهلَ زمانه، فلعل الله أنطقهما بذلك، كذا قال الفقيه عبد الله الحمراني، قال موسى: ولا يجوزُ أن يُجْعَل في المسجد منبرٌ مُثْبَت ليُقْرأَ عليه شيء من القرآن أو العلم، ولا الوقفُ على ذلك المنبر، لأن منفعه موضعه مستحقَّه لغيره.

٧٤٨ ـ مسألة

قال أبو شُكَيل في «فتاويه»: إذا أراد الإمامُ أو نائبُهُ نَقْضَ المسجد وتوسعَتَه: فله ذلك، كما فُعِل في الحرمين بغير نكير، أقول: وكذا لغيره الزيادةُ فيه من خارجه وإن لم يَأْذَن له بلا شك، لكن لا يدخُلُ مع الأول فيما وُقِف عليه قبلُ، قال الرُّوْياني: ومن عَمره بآلته ولم يَقِفْها فعاريةٌ له الرجوعُ فيها متى شاء، وينبغي تقييدُهُ بما إذا قَصَدَ ذلك، كما سبق عن الماوردي أن مِلْكَه فيها يزولُ بوضعها، قال البغوي: ومن أذن له في ضَرْبِ لَبِنٍ للمسجد من أرضه فَبُني به صار مسجداً، فلا يَرجِعُ فيه، فإن صرَّح بأنه عاريَّة بَطَلَت.

٧٤٩ ـ مسألة

قال الشيخ أبو حامد: يجوزُ في قريةٍ موقوفةٍ على قوم إحداثُ المساجد والسِّقايات والمقابر فيها، وَجَزَم به الأَرَدَبيليُّ والغَزِّي، ومن السقاياتِ: حفرُ الآبار، كما ذكره بعضهم، قال أبو حامد: وكذا لو وُقِفتْ لمصالح المسلمين، ولا يُبْنَى فيها دار إلا بنصٍّ عليه، قال بعضهم: ولا يجوزُ نقلُ ترابٍ منها إلى غيرها بلا ضرورة، وجزم الإمام محمد بن أحمد با فضل بأنه يجوزُ أَخْذه إن كان فيه مصلحةٌ لها، قال بعضهم: وكذا إن اضطُرَّ إليه لغيرها، وفيه نظر.

٧٥٠ ـ مسألة

إذا خَرِبَ البلدُ وفيه مسجدٌ لم يُنْقَضْ، لإمكانِ الصلاة فيه أو عودِهِ، فإن خِيفَ عليه نُقِضَ وبُنيَ به مسجدٌ، وبقُرْبه أولى بنظر الحاكم، ويُرَاعي فيه غَرَضُ الواقف ما أمكن، وجَعْلُه في موضعٍ يصلِّي فيه مَنْ كان يصلِّي في الأول أولى، وفي أوقافه أَوْجُهٌ، أصحُّها: أنها تُصرَفُ لمسجدٍ آخر، والأقربُ إليه أولى، ولا يجب، وقال الماورديُّ والـرُّوْياني: للفقـراء والمساكين، والحناطيُّ: للمصالح، وينبغي الأخذُ به إن كان الواقفُ الإمامَ، وقيل: لأقرب الناس إلى الواقف، وقال الإمام: يحفظُ لإمكان عَوْدِهِ، وهو ما صرَّحوا به فيما وُقِف على ثَغْرٍ وصار في ثخن[1] بلاد الإسلام لاتِّساع خِطَّتِهِ.

وحكمُ البئرِ والحوضِ ونحوهما والوقفِ عليها حكمُ المسجدِ ووقفِهِ عند الخراب، وإذا عطَّل السَيلَ قنطرةً عن موضعها جازَ نَقْلُها إلى موضعٍ

(١) كذا في الأصل، ولعل المقصود كونه لم يعد ثغراً.

آخر وصرفُ وقفها إليه للحاجة، ولا يبدلُ شيءُ بغيرِ مثلِهِ كبئرٍ عن مسجدٍ، وعكسه.

٧٥١ ـ مسألة

استخرج ابنُ الرِّفْعة من كلامهم أن واقفَ المسجدِ إن شَرَطَ نَظَرَ إمامتِه وأذانِهِ له أو لغيره: ثَبَتَ، وإلا ففي ثبوته له وجهان، وَجَزَم الماوردي بثبوته في مسجدِ المحالِّ دون المساجد الكبار وما على الشوارع، قال: وكذا حُكْمُ نصبِ المُتَصدِّرين للعلم وغيرِه فيهما، وَجَزَم الجوريُّ بثبوته مطلقاً له، ثم لولده بعده، سيَّما إن شَرَطه، قال: وكذا عِتْرَتُه[1] أحقُّ به من غيرهم، وعليه عمل الناس.

٧٥٢ ـ مسألة

قوله: جَعَلتُ هذا للمسجد ونحوه: تمليكٌ لا وقفٌ، فلا بدَّ من قبولِ قيِّمه فوراً ثم قبضِهِ، كالصبيِّ، قاله في «الروضة»، وصرَّح غيره بأن لفظَ: جَعَلْتُ: كنايةٌ في الوقف، فحيثُ نَرَاه وقع وقفاً.

٧٥٣ ـ مسألة

ما وُقِفَ على الفُطور في رمضان يُتَّبعُ فيه ما ذكره الواقف، وإلا فعادةُ الموثوقِ به فيه إن كان، وإلا ففي مثله، فإن عيِّن في مسجد صُرِف إلى الصُّوَّام في المسجد بعدَ الغروب أو قبلَه ليُفْطَر به فيه، ويجوزُ تفضيلُ بعضهم برأيِ الناظرِ وإعطاءُ بعضِ الحاضرين بعضاً، ولا يجوزُ لغير

---

(١) العِتْرة: ولدُ الرجل وذرِّيتُهُ وعقبُه من صلبه، وقد تُطْلَق على الأقارب. أنظر «المصباح».

صائمٍ، ولا الخروجُ به منه عند الإطلاق في الظاهر، وهل يجوزُ دفعُهُ لغنيٍّ أو عبدٍ مَكْفيٍّ بسيده؟ فيه نظر، ونُقِل عن القاضي أبي بكر بن أحمد جوازُه، أجاب بذلك الإمام أبو شكيل، إلا في إعطاء المعطى غيرَه: فشيخنا عبد الله با فضل وافَقَه فيما سَبَقَ ولم يَشترطْ الفقرَ، وتوقَّفَ في منع الخروج به.

أقول: وذلك عند عدم العرف في ذلك، وإلا فيتبع، كما ذكر في صدر الكلام، ونَوَى التمرِ منه لمن أُعْطِيه، كما أفتى به أبو شكيل وابن كَبَّن، ومثلُهُ ما يُعْطاه الضيف إن لم يعيِّن لأكله موضعٌ يختصُّ بالمعطي.

٧٥٤ ـ مسألة

السِّقاية المسبَّلةُ على الطريق إن لم يَنصَّ الواقفُ على شيء فيها يشربُ منها المارُّ، ولا يتوضأُ[١] ولا يَغسلُ النجاسة، قال الإمام: ولا يحملُ منها الماءَ ليسير به معه للشُّرب، نقله زكريا في مسائل الهَدْي عن الزركشي، عنه، وأقراه، والمَطَاهِرُ المهيَّأةُ عند المساجد إن عُيِّنت لنوعٍ فذاك، وإلا فتستعملُ فيما اطَّرد به العُرْف من غير نكير، قاله أبو مخرمة، ومنه يؤخذُ منعُ البُصاقِ الطاهِرِ والتنخُّمِ فيها، وكذا غسلُ الوسَخ وما ينفصلُ صِبْغه فيها، وجوازُهُ منها على جانبها إنِ اعْتِيْدَ.

٧٥٥ ـ مسألة

يصحُّ وقفُ المسجد على طائفة ويختصُّ بهم على الأصح، ومفهومُ

---

(١) بل يتيمم إن لم يجد غيرها، ولا يعيد إن كان على سفر.

كلامِ العراقيين ثبوتُ حكمِ المسجد فيه لكلِّ أحدٍ، حتى لو اعتَكَفَ فيه غيرُهُم بلا إذنٍ: صحَّ، قال في «النفائس»: وهو المتَّجه، فإن أَذِنوا له فأولى، وهو القياس، وأوهم القفال في «فتاويه» المنعَ، قال: ومن شَغَله بأمتعتِهِ فعليه أُجْرةُ مثله لهم على المتَّجِه، فإن انقرضوا بقيَ وقفاً، وهل يعودُ للمسلمين أو يختصُّ به أقاربُ الواقف ـ على ما ذكر في منقطع الآخر؟ ـ قال الإسنوي: لم أَرَ فيه نقلاً والقياسُ: الأولُ.

٧٥٦ ـ مسألة

وقفَ كتاباً على من ينظُر فيه، وَشَرَط أن لا يُعطاه إلا برهنٍ يجعلُهُ عند الناظر: صحَّ، كما قاله القفَّال وتَبِعوه أي: يكونُ كالمذكِّر به الحاثِّ على ردِّه إليه بعد قضاء غرضه منه، لا رهناً حقيقةً يتعلَّق به حقٌّ لو تَلِفَ الكتابُ، كما يأتي، قال الإسنوي: ومثلُهُ لو شَرَطَ أن يضمنَ به ضامن.

٧٥٧ ـ مسألة

الوقفُ المعلَّقُ بموته على من يقرأُ على قبره: صحيح إن عُلِمَ قبره على ما سبق[١]، ومنه يؤخذُ أن ذلك لا يكونُ منقطع الأول، وإن كان القبر يتأخَّر عن موته بقدر تجهيزِهِ، لسُلُوكهم به مسلك الوصايا، ويقاسُ عليه ما يتأخَّر عن الموت إذا عيِّن وأمكن اتصاله به واتَّفق تأخـره، أو كان تأخُّره من ضرورةِ الحالِ، كقوله: وقفتُهُ عليه بعد موتي إن سكن البلدَ أو قَدِم من سفره، بخلاف قوله: وقفتُهُ على ما سَيُبْنَى بعده، أو عليه بعد موتي بسنة، فإن الظاهرَ بطلانُهُ لأنه وضعٌ للشيء في غير موضعه، هذا هو الظاهر، وتَحتاج المسألةُ لزيادةِ نظر.

---

(١) آخر المسألة ٧٤٦.

٧٥٨ ـ مسألـة

وقفَ وقفاً يُسْرَجُ منه سراجٌ في المسجد على العادة، ويضحَّى عنه أُضْحيةٌ كلَّ سنة، فالظاهر صحته ولا يكونُ وقفاً على نفسه، إذْ لا يَرْجِعُ إليه منه شيء، وقد سبق صحةُ الوقف ليُحَجَّ عنه منه ـ عن الماوردي وغيره ـ .

فصـــل

في الألفاظ المعيَّنة في الموقوف عليهم والموصَى لهم.

فإذا عيَّن جهةً لا ينحصِرُ أهلُها كالعلماء وبني الحسن: لم يجبْ تعيميمُهم ويندبُ ما أمكن منه ويكفي ثلاثة، والعلماء: هم حملةُ علمِ الشرعِ من فقهٍ وتفسيرٍ وحديثٍ، وأَلحقَ به السُّبْكيُّ العارفين بالله على المنهجِ القويم، ولا يَكْفي في الحديث سماعٌ مجرَّدٌ، والفقيه: من حَصَّل من الفقه شَيئاً يَهتدي به إلى الباقي وإنْ قَلَّ، والمُتَفَقِّه: المشتغِلُ به وإن كان مبتدئاً، وبالاستماع إذا كان يَفهمُهُ، والصوفيُّ: الزاهدُ الناسكُ المعرضُ عن الدنيا مشتغِلاً بالعبادة غالباً وإن مَلَكَ دون نصاب، ولا يكفي دَخْلُهُ بخَرْجِهِ، وَتَقْدحُ فيه الثروةُ الظاهرةُ والحِرْفةُ في حانوتٍ أو بما يليقُ به إلا النسخَ والخياطةَ أحياناً وتعلُّمٌ وتعليمٌ ووعظٌ، ولا عَدْمُ لُبْسِ الخِرْقة من شيخٍ إذا تَزَيَّا بِزِيِّهم أو خالطهم، ويكون الفقيه صوفياً، وعكسه بوصفه، وَسَبَقَ في إحياء المَوَات ما يجوزُ لغيرهم معهم.

وسيدُ الناسَ ـ بالإفراد ـ: هو الخليفة، قاله الماوردي والقاضي في الوصية، والسادةُ ـ أو سادتهم، بالجَمْع ـ: الفقهاء والصوفية مع الدِّيانةِ والصيانةِ، لا صورةِ الرئاسة الدنيوية، قاله المُزَجَّد، قال: وذكر

ابن الصلاح ما يؤيِّده، والمحتاجُ: من جاز له أَخْذُ الزكاة، قاله القفال، إلا أنْ تُمكِنَ مراجعةُ الواقف فيتَّبع، قاله الزركشي، والأَرْمَلَةُ: مَنْ فارقها زوجُها ولو بموت وإن كانت بكراً، لا مَنْ لم تَتَزَوَّج ولا رجعيَّة، واليتيم: من مات أبوه، وعبَّر عنه بعضُهم بمن لا أَبَ له، فيقتضي إدخالُ من لا يُعلَمُ له أبٌ، وولدُ الزنا، قال الأذرعي: ورأيته تفقُّهاً لبعض نُبَلاء العصر، والأَيِّمُ: من لا زوج لها، والفقير والمسكين: من في الزكاة.

ويعطَى كلٌّ مما ذُكِرَ لصاحبه، ويُشتَرَطُ ذلك في الأرملةِ واليتيمِ والأيِّمِ والزُّمَناءِ والعُمُيان والمحبوسين والغارمين وفيما أُطْلِق لتجهيز الموتى، قال في «الروضة»: وإن كانوا محصورين، قال بعضهم: إلا أن يكونوا معيَّنين. كبني فلان. أي: لأن المَرْعيَّ فيه النَّسَب.

واشتَرَط في «الروضة» الفقرَ في إطلاق الحاجِّ، واستبعده الأذرعيُّ، وقال الزركشي: إنه من تفقُّه النووي، ونصَّ في «الأم» على جوازه لغني، وَجَزَم به سُلَيم، وضابطُ ذلك ـ كما قال الإمام ـ : اشتراطُ الفَقْر في كلِّ صفةٍ تُشْعِر بضعفِ نفسٍ أو انقطاعِ كمالٍ، لا كالشيوخ والحَجِيج. انتهى.

وحيثُ انحَصَرَ الموصَى لهم أو الموقوفُ عليهم: وَجَبَ استيعابُهُم، ويَدخُلُ في بني فلان إن عُدُّوا قبيلةً: نساؤُهم، وفي أقاربه: كلُّ من يُنسبُ إلى أدنى جدٍّ له من جهتيْ أَبَويْه، وعدُّوا قبيلةً فيدخُلُ الأفخاذُ تحتَه ولو كان كافراً أو غنياً، وتَرْكُه ما يخصُّه: أولى، فقد مَنَعه بعضُهم، وأقربُ الأقاربِ: الفروع، ثم الأبوان، ثم الإخوة، ثم أولادهم وإن سَفُلوا، ثم الجدُّ والجدَّة، ثم أبواهما، ثم أولادُهما وإن سَفُلوا، ثم أبواهما، وهكذا، ويُقَرَّبُ الأقربُ على من بعده ولا يفضَّلُ وارثٌ وذَكَرٌ على غيره

في درجته إلا بنصٍّ على ذلك، وآلُه ﷺ بنو هاشمٍ والمطَّلبِ، وكذا أهلُ بيته، لكن تدخل زوجاتُهُ، وآلُ غيرِهِ وأهلُ بيته: مثلُه في وجهٍ، فكالقَرابة وتَزيدُ زوجتُهُ، وفي وجهٍ: يَجْتهدُ الحاكمُ أو الوصيُّ في مراده، ثم في معنى لفظه.

والخَتَنُ: زوجُ البنتِ لا مطلِّقها غيرَ رجعيٍّ، لا الحافدُ[1] إلا أن ينفرد، والحَمْوُ: أبو زوجته، وكذا أبو زوجةِ كلِّ مَحْرَم له، وقياسُه في المرأة أبو زوجِها، وآباءُ أزواج محارِمها من النساء، وفي دخول الجدِّ والجدَّات: تردُّدٌ، والصِّهر: يشملُهما، والبنون: ذكورُ أولادِ الصُّلبِ، والأولادُ: ذَكَرُهم وأُنْثاهم، لا أولادُهم إلا أن ينفردوا، ويدخُلون وإن سَفُلوا في: الذُّرِّيةِ والعَقِبِ وولد الولد، إلا أن يقول: مَنْ يُنْسَبُ إليَّ: فلا يُدْخِلون أولادَ البنات، قال الماورديُّ والرُّوْياني: ومثلُهُ: مُنَاسِبي، ولا يدخلُ فيه مَنْ ينتسبُ هو إليه.

والمَحْرَمُ: كلُّ من حَرُمَ مناكحته بأيِّ وجهٍ، والظاهرُ منعُهُ بالشبهة، والآباء والأمهات، ـ بالجَمْع ـ لكلِّ أصلٍ، والإخوةُ: الذكورُ، وعصبةُ زيدٍ: مَنْ يَرِثُه بها عند موت الموصِي ولو كان زيدٌ حيّاً حينئذٍ، لا ورثتُهُ، ويعطَى عقبُهُ في حياته أيضاً، ويدخل في النَّسل والـذُّرِّية والعَقِبِ: الحَمْـلُ، ويُوقَفُ نصيبُـهُ، لا في الأولاد، حتى ينفصل، والعشيـرةُ: كالقَرَابة، وكذا العِتْرَةُ، وخصَّه بعضُهم بالأَدْنَيْنَ، وإليه ميلُ النووي، ومثلُ القرابةِ: القبيلةُ، وخَصَّهـا بعضُهم بما من جهـة الآباء، وهـو متَّجه، ولا يدخُلُ في أقاربِ الشخصِ المطلَقين: أبواه، وأولادُ صلبه، ولا في

---

(١) قيل في تفسير الحَفَدة: الأَخْتان، فلذا أخرج المؤلفُ رحمه الله الحافدَ من الخَتَن، إلا إذا انفرد.

وصيته لهم أو لأقربهم: ورثتُهُ، بل من يَليهم، ولا يدخُل الرجلُ في: الأراملِ الأبكارِ والثَّيِّب، ويختصُّ بالعَزَب عند الإطلاق وهو من لا زوجة له، وقيل: يدخُلُ فيه من لا زوجَ لها في الجَمْع، وعيالُ الرجلِ وحَشَمُه: مَنْ في نفقته.

وأعقلُ الناسِ وأَكْيَسُهم: الزهَّادُ في الدنيا، وسبيلُ البرِّ والخير والثواب: أقاربُهُ، ثم: أهلُ الزكاة إذا فُقِدوا إلا العاملَ والمؤلَّفَةَ، وسبيلُ الله: الغزاةُ الذين لا فَيْءَ لهم، واختارَ كثيرٌ صَرْفَها لجميعِ أنواعِ القُرَب، ومنهم من ذَكَر أنواعاً كثيرة مخصوصة منها، قالوا: وما ذكره الشيخانِ تَبِعا فيه صاحبَ «التتمة» والتعميمُ لائقٌ بالعرف، قال الشيخان ـ بناءً على ما ذَكَرا ـ: فإنْ جَمَعَ الثلاثةَ ثَلَّث بينهم، والدَّرَسَةُ إذا أُطلقوا: دَرَسَهُ القرآنِ والعلمِ، كما أفتى به بعض فقهاء اليمن، ويدلُّ له في القرآن قولُهُ تعالى: ﴿وكذلكَ نُصَرِّفُ الآياتِ وَلِيقُولُوا دَارَسْتَ﴾[1] وقولُهُ: ﴿وإنْ كُنَّا عن دِرَاسَتِهِم لَغَافِلِين﴾ قال: ولو قلَّ ما وُقِفَ لذلك وَجَبَ صَرْفُه لمن يُقيم ذلك، يعني بالمُعْتاد، وإن نَفِدَ[2] سريعاً، ولا يختصُّ به واحدٌ، ليطولَ أمدُه.

والجيرانُ: أربعون داراً من كلِّ جانب، ويُقْسَم على عدد الدِّيار، ولكلٍّ ما لدارِهِ على رؤوسهم، ولو مستأجِرين، لا على عدد السكان.

٧٥٩ ـ مسألـة

حيثُ وَقَفَ على جماعة محصورين أو غيرِهم مع واحدٍ، أو جَمْعٍ

(١) هذه قراءة أبي عمرو بن العلاء وابن كثير، كما في «تفسير القرطبي» ٧: ٥٨، ونقل تفسيرها عن ابن عباس: تالَيْتَ.

(٢) في الأصل: نَفذ.

آخرين، أو على مَنْ يجوزُ عليه وغيره: فكالوصيةِ فيما يظهر، وسيأتي.

٧٦٠ ـ مسألـة

إذا شَرَطَ في الموقوف عليه صفةً فحيثُ وُجدتْ استَحَقَّ، وحيث عُدِمت صُرِفَ لمن معه، أو لمن بعده، فإن عادتْ استحقَّ إلا أن يُشْعر الحالُ بعدم العَوْد، مثاله: وقفتُ على فقراءِ أولادي، ثم أولادِهم، أو بناتي إلا من تزوَّجتْ، فمن استغنى أو تزوَّجتْ: لا شيءَ له، ويكونُ لمن في درجته إن كان فقيراً، وإلا فلِمَنْ يليه، فإن افتقر الأولُ أو طُلِّقتْ أو بانتْ استحقًّا ومُنِعَ من يليهما، ويشاركا من في درجتهما، فلو قال: على أمِّ ولدي، أو زوجتي إلا إنْ تزوَّجتْ بعدي، فتزوجت بعده: لم يَعُدْ بطلاقها إذْ مقصوده أن يَبْقَى أَثَرَه عليهما، وكذا: وقفتُ عليه ما دام فقيراً فاستغنى، ثم افتقر: لا يعودُ له، لأنه لم يَدُمْ فقره الذي استَحَقَّ به، ذكر الرافعي ما يؤخذ منه ذلك في تعاليق الطلاق، قاله الإسنوي.

٧٦١ ـ مسألـة

حيثُ عُرِف للوقف مصرِفٌ ولم تُعْرفْ كيفيته، فإن سَبَقَ ناظرٌ ثقةٌ عُرِف فعله فيه: اتُّبِعَ، وإلا فإنْ كان لما لا يعبِّر عن نفسه كالجهات والمسجد: فُعِل بالعُرْف المطَّرِد في أمثاله حينئذٍ إنْ كان، وإلا فيجتهدُ الحاكمُ فيه، كما سبقت الإشارة لشيء منه، وإن كان لمعيَّنَيْن أو جهتَيْن سَوَّى بينهم، فإن لم يُعْرَف مصرِفُه أو انقرضَ الموقوفُ عليهم: صُرِف إلى أقربِ الناس فأقر بِهم إلى الواقف الفقيرِ، وهـل يجوزُ للغنيِّ؟ وجهان، رَجَّح في «الأنوارِ» وغيرِه المنعُ، قال الأذرعي: وهو الظاهرُ وقضيةُ كلام الجمهور، وعليه يكونون كالعدم، وقال تاج الدين السبْكي:

يجبُ إعطاؤُهم إن طَلَبوا، قال أبو زرعة: وهو ضعيف جداً، فإنْ عُدِمَ الأقارب فالفقراءُ والمساكينُ، كما قالـه سُلَيْم وابن الصباغ والمُتَـوَلِّي وغيرهم كابن الرِّفْعة، وَنَقَلَ الرُّوْياني عن النصِّ ومَيْلِ القاضي الطبريِّ عَوْدَه لمصالح المسلمين كما يراه الإمام، وتبعه السبْكي، ومال إليه زكريا، قال أبو مَخْرَمة: وهو الظاهرُ وبه أُفْتي، وجزم به في «العباب».

ويرجعُ إلى المصالح ما وَقَفَه الإمـامُ من بيتِ المال على أحـدٍ فانقرضَ، إذْ لا تَعَلُّق له فيه، قال الزركشي: وقياسُ منعِ نقلِ الزكاة عن فقراءِ بلدِها منعُه عن فقراء بلد الموقوف، قال تاج الدين السبْكي: والأقاربُ الأغنياءُ أولى من المصالحِ والفقراءِ الأجانبِ قولاً واحداً، وقد وَقَع عندي وحكمتُ به، قال أبو مخرمة: وهو المختار المتعيِّن وإن كان خلافَ المنقولِ عن ابن الرِّفْعة أنهم كالعَدَم مطلقاً.

٧٦٢ ـ مسألـة

في الوقفِ والوصيةِ للضيفِ. هو الواردُ الذي لم يُقِمْ، ويُتَّبَعُ العرفُ فيه، فإن لم يكنْ فلا يُزادُ على ثلاثة أيام، ولا يَدْفَع له حَبّاً، والوقفُ على الواردِ إن أُريد به الضيفُ فكذلك، أو مَنْ لم يُقِمْ، فعلى من لم يُحْكَمْ بإقامته في قصر السفر ومنْ لم يَسْتَوطن فمن لم يَنْوِ الاستيطانَ وإن طالتْ مدَّته، وحيثُ تَرَدَّد فاللائقُ تحكيمُ العرف، قال ذلك علي بن أحمد الأَصْبَحي في أكثرِهِ وأبو مخرمة، ويجوزُ شراءُ الأُدْمِ لذلك، كما أفتى به موسى بن الزَّين، قال ابن الصلاح: ويظهرُ جوازُ صرفِ ثمنِ القوتِ للضيف ليحصِّله به، لا غيرِهِ، أي: إنْ كان ثقة، وتَوَقَّف الأذرعي في جوازه.

٧٦٣ ـ مسألـة

وَقَفَ أو أَوْصَى لمن يقـرأُ في المسجد، أو عند قبرِ أبيه، أو بعدَ موته عند قبره جزءاً من القرآن: صُرِف لمن يقرأُ قدر جزءٍ منه ولو مفرَّقاً وعلى غير ترتيب المصحف، ولو نظراً، قاله برهان الدين المَرَاغي، وتاج الدين ابن الفِرْكاح، واستشكله في المفرَّق، وهو في آياتٍ مفرَّقة بأن يُحْتَسَبَ بها أكثرُ إشكالاً، وتَبِعهما أبو مخرمة، وستأتي فيه زيادةٌ في آخر الوصية.

٧٦٤ ـ مسألـة

أَوصى بأن تُوْقَفَ نخلةٌ على زيد، فمات زيد بعده وقبل أن يُوقف عليه: بطلتْ وصيتُهُ، وصار إرثاً إن لم يَذْكُر مَنْ بعده، وكذا إن قال: ومن سيولد له، وسكت، فإن قال: عليه، ثم على عمروٍ أو الفقراء ـ ونحوه ممن يجوزُ ابتداءُ الوقف عليه ـ وُقف على من رتَّبه بعده، فلو قال: على زيد وأولاده: وُقف على مَنْ كانَ موجوداً عند الوصية منفصلاً قدرُ حصَّته لو وُقِف عليه وعلى أولاده، كما سيأتي في الوصية، ولا يرجع لهم قدرُ الأب، كذا أجاب أبو مخرمة، وللزركشيِّ والجَوْجَريِّ نحوُه، وَصَرْفُه لمن بعده في المراتب هو الأرجحُ عند السبْكيِّ وابنِهِ تاجِ الدين، كما في «ترشيحه».

٧٦٥ ـ مسألـة

وَقَفَ وقفاً ليتصدَّق بغلَّته في رمضان، فلم يتصدَّقْ به أو ببعضه حتى خَرَج: تصدَّقَ به الآنَ ولا ينتظرُ رمضانَ آخَرَ إلا أن يقول: فُطُوراً لصُوَّامه فيؤخَّر لذلك، ذكره في «فتاوي» أبي مَخْرمة، وكذا في «فتاوي» النووي

إلا الفطورَ، ومثلُهُ في «العبابِ» وغيرِهِ في التصدُّق يومَ عاشوراء أو غيره.

٧٦٦ ـ مسألة

حيث عيَّن الوقفَ لنوعٍ من المنفعة اختُصَّ به، كوقفتُ الدابَّةَ للركوب، لا يُتَعَدَّى للدَّرِّ والنَّسْلِ، بل هو للواقف، كما مرَّ، وَوَقْفُ الفَحْلِ للإنْزاء: يَمنعُ من ركوبه، فإن عَجَزَ عنه فالظاهرُ جوازُ استعمالِ الموقوفِ عليه له في غيره، قاله الأَذْرَعيُّ ثم زكريا.

وإذا قال: وقفتُها ليُصْرَفَ من غلَّتها لفلان كلَّ شهر كذا، وسكت عن الباقي، فأقربُ الوجوهِ صرفُهُ لأقربِ الناسِ إليه، كما سبق في منقطع الآخِرِ، نقله زكريا وأبو مخرمة وبيَّنا الراجح، ولو قال واقف الأرض: ليُعْمَلَ منها اللَّبِنُ ويُبَاعَ ليكونَ ثمنُهُ في مصارفها، قال موسى بن الزَّين: لم يُعْمَلْ بشرطه. أي: لأن اللَّبِنَ من أجزاء الوقف لا يَقْبَل النَّقْل.

٧٦٧ ـ مسألة

لو قال: وقفتُهُ على من يقرأُ على قبر أبي كلَّ جمعةٍ يسٓ، أو أوصى كذلك: فإن حدَّدَ القراءةَ بمدَّة أو عيَّنَ غلَّةً كلَّ سنةٍ لقراءتها: صحَّ واتُّبِع، وإلا فهي شبيهةٌ بمن أوصى لزيد بدينار كلَّ شهر ولم يحدِّد، والراجحُ بطلانُها إلا في دينارٍ، إذْ لا ضابطَ لذلك، هذا ما يؤخذ من فتوى الأَصْبَحي وأبي مخرمة، وأفتى بأنه لو أوصى لضيفِ زيدٍ الذي يَطْرُقُهُ بحدٍّ مقدَّرٍ: صحَّ وإن كان زيدٌ وارثاً ولم يُجِزْ باقي الورثة.

٧٦٨ ـ مسألة

وقفَ على جماعةٍ شيئاً وقال: ليعملوا كذا، قال ابن الصلاح:

فيحتَمِلُ كونُه شَرْطَه للاستحقاق، وأن يريدَ توصيتَهم به لأجل وَقْفِهِ، فحيثُ عُلِمَ مرادُهُ اتُّبِعَ، وحيثُ شُكَّ: لم يُمْنَعِ الاستحقاقُ.

٧٦٩ ـ مسألـة

قوله: وقفتُ جميعَ أملاكي: يُحْمل على كلِّ عقارٍ يملكُهُ، لا غيرِهِ، كما أفتى به الغزالي، لأنه المتبادِرِ للذهن.

٧٧٠ ـ مسألـة

فوائدُ الموقوفِ ـ كالثَّمَرِ واللَّبَنِ والمُهْرِ ـ الحادثةُ: للموقوفِ عليه، والحَمْلُ إن قارنَ الوقفَ: كالأمِّ، وقياسُه أن الثمرَ غيرُ المؤبَّر للموقوف عليه، وأما المؤبَّر فللواقف، والولدُ الحادثُ ملكٌ للموقوف عليه على الأصح، خلافاً للروضة، ومنه ولدُ النخلة، واحْتَمَلَ بعضُهم فيه الجزم بذلك كالثمرة، قال أبو حُمَيش: وهو المتَّجه، فعُرِف أنه يجوز بيعُهُ والمقاسمةُ فيه، وأنه يَخْتَصُّ به مَنْ حَدَثَ في زمنه من بطونِ الموقوفِ عليهم، وأن ثمنَه يُصرَف مصرِف الثمر، وأن على الناظر قَلْعَ ما المصالحةُ[1] في قَلْعه للتنزيه للباقي، وأفتى موسى بن الزَّين ويحيى المُنَاوي ومحمد البكري بأنه وَقْفٌ كأمِّه، وكذا نُقِل عن ابن كَبَّن، وأفتى به تقي الدين السُّبْكي في فرخ المَوْزِ وإنْ توالدتْ، ولعله بناءً على أن ولد الجاريةِ الموقوفةِ كأمه، وإذا مات وهي حاملٌ أو مثمرةٌ ولو بغير مؤبِّر فهما لورثته، أما الزرعُ فلصاحب البذرِ، وأُجرتُهُ باقي المدَّة للبطن الثاني، وله شِرْكُ الزرعِ بناءً على صحة المزارعة بقدْر المدة.

---

(١) كذا، والظاهر أنها: ما المصلحة.

وحيثُ وُقِفتْ أرضٌ فحدثَ فيها جَوْزٌ مثلاً ونُمِّي فَبِيعَ عُودُهُ بعد مدة: قُسِّطتْ قيمتُهُ على السنين بين مستحقِّيها، كما جزم في «العباب»، والأغصانُ التي تُقطع عادةً كالخِلافِ واللِّيفِ والسَّعَف اليابس: مثلُ الثمر، وكذا ما شُرِط قَطْعُهُ أو وُقِف أصلُه دون أغصانه، فإن شُرِط القطعُ لأحدٍ، والزوائدُ لآخَرَ: جاز، وللموقوفِ عليه في الوقفِ المطلقِ الانتفاعُ بنفسه، وبغيره، إعارةً وإجازةً، لا ما ذُكِرَ انتفاعَه به: كوقفتُهُ ليُسْكَنَ فيه، ولا سُكْنَاهُ فيما ذَكَرَ تأجيرَه وصرفَ الأجرة له، وإن شَرَطَ أن لا يُؤَجر فقط، قال ابن الرِّفعة: فالظاهر أن له الإعارةَ، وتبعه السبكي.

وحيثُ اجتمع مستحِقُّون للسُّكْنى، وضاق عنهم: تَهَايـأُوا وأُقْرِعَ للترتيب بينهم، قاله الجُوْري، وأقرَّه ابن الرِّفعة وغيره، ومن سَكَن وَمَنَعَ غيرَه فعليه له أجرةُ مثلِ قِسْطه، صرَّح به البُلْقيني في «فتاويه»، قال: ولمن سكنَ بحقٍّ أن يُسْكِنَ معه خادمَه، قال الطنبداوي: وكذا زوجتُهُ في الظاهر، لأنها من تتمةِ نفعه، وخالفه بعضُ أهل جهته، وكلُّ ذلك إذا منعه شريكُهُ، قال المُزَجَّد: ولا يُؤَجِّرُ ولا يُعيرُ مالَه ناظرٌ غيره، ويقيِّده بمدَّة يحتاجُ للناظر لفعلِ ما تَقْتضيه المصلحة، لا لمجرَّد التشهِّي، ومَن أقرَّ مِن أهل الوقف بشِرْكٍ فيه لغيره قُبِل في حقِّه إنْ أمكنَ تقسيطُهُ، لا فيما يَليه من البطون، ولا إن عُرِفَ نصُّ الواقف بخلافه.

٧٧١ ـ مسألـة

إذا قُطِعَ بموتِ موقوفٍ مأكولٍ: ذُبِح، ثم الأَوْلى بيعُه وشراءُ شيءٍ من جنسه، وقيل: يفعلُ الحاكمُ ما رآه مصلحةً، وخَيَّرَ في «الأنوار» بين ذَيْنِك، وفي بيعها حيةً خلافٌ، قال زكريا: والمعتمدُ منعُهُ.

٧٧٢ ـ مسألـة

لا يَضمنُ الموقوفُ عليه خاصاً أو عاماً الموقوفَ إن تَلِف أو سُرِق بلا تقصير، كما صرَّح به في «الروضة»، وكذا الأذرعيُّ وقال: هو كذلك وإن شَرَطَ الواقفُ أنه لا يُعار إلا بَرْهنٍ أي: فيستردُّ رهنَه، إذْ ليس رهناً حقيقياً بل ليَتَذَكَّر به. انتهى.

٧٧٣ ـ مسألـة

يُشْتَرى ببدلِ ما تَلِفَ مثلُهُ ويُوْقَفُ، وما خُشِيَ انهدامُهُ من وقفٍ على مسجدٍ جاز بيعُهُ عند الإمامِ والغزاليِّ وشراءُ بَدَلِهِ بثمنه، وكذا لو وُقِف على غيره، خلافاً لما رآه صاحب «الإرشاد» وَمَنْ تَبِعَه من منعه في المرتب إذا تَصَرَّف الناظرُ، لأنه بالمصلحة، وقرَّرهما الشيخان، قال زكريا: والظاهرُ تخصيصُ الجوازِ عليه بالبناء دون الأرض، قال: وقد أَفتيتُ بالمنع في الكلِّ كما هو في المسجد، وهو ما اقتضاه كلام الجمهور، وصرَّح به جمع، وقال السبكي: إنه الحقُّ، ومثلُهُ حكمُ جذوعِ المسجدِ المكسَّرة وحُصُرِهِ الموقوفةِ إذا بَلِيَتْ، قال: فيُنْتَفَعُ بها في تسقيفه، أو طَبْخِ آجُرٍ ونحوِه. انتهى، ويُلْحَقُ به تدفّي الطارقين فيه[1] بما لا يصلُحُ للدوام، فإن لم يُمكنْ إلا بالبيع وإلا فاتَتْ: فلا بأس ببيعها، كما أطلقه الإمام والشيخان وغيرُهم، كما سبق في لحم المذبوحة، وأما ما اشتُرِي من غلَّة وَقْفه فهو مِلكٌ له فيجوزُ بيعُه وِفاقاً، وحيثُ جاز شراءُ البَدَل فلا بدَّ من إنشاءِ وقفِهِ من الحاكم أو مأذونِه إن لم يَنُصَّ الواقف على وَقْف البدل، كما مرَّ.

---

(١) القادمين إليه ليلاً، وهو جمع: طارق.

٧٧٤ ـ مسألة

يُتَّبع شرطُ الواقف في كلٍّ ما اتصلَ في لفظُه وإن طال لا يُعَدُّ قطعُهُ عرفاً، وذلك كما لو قال: وقفتُ على أولادي وأولادهم على ما سأفصِّلُهُ، ثم ذكر كلاماً في أثنائه بتقديم أو تفضيل، وقوله: على كذا ثم كذا للترتيب، إلا أن يصرِّح بما يَقْتضي التسويةَ، كقوله: يستويان، أو: لا يَحْجُبُ الأعلى الأسفلَ، فهما سواءُ، وتكونُ ثُمَّ كالواو، ولو قال: وقفتُه على زيدٍ وعمرٍ، ولزيدٍ نصفُه، ولعمرو ثُلُثه، وسكت: قال الماوردي: كان السدسُ الباقي عليهما على نسبة مقدَّرِهما، فلزيدٍ ثلاثةُ أخماسِ الوقفِ، ولعمرٍو خُمُساه، وجزم به في «العباب»، وقال البُلْقيني: يتَّجه استواؤهما في السدس، وكَشَرْطه النَظَر فيه له، أو لغيره، أو وِلاية التَّوْلية ونَصْب المرتِّبين والعَزْل.

وَكَشَرْط أن لا يؤجَّر إلا سنةً، أو لا يُقيمَ الدرسَ فيه إلا سنةً، ثم يُبدِّل غيرَهما، فإن اتَّفق عدمُ مستأجِرٍ غيرِ الأول بعدها، أو احْتِيج لِعِمارته ولم يتَّفق إلا بإجارة سِنين: فالأَولى أن يؤجِّره سنةً في عقدٍ، ثم أخرى في عقودٍ متعدِّدة بقدر الحاجة، قاله ابن الصلاح، وقضيتُهُ منعُه بعقدٍ واحد، وقوَّاه زكريا، واستبعده السبْكيُّ والأَذْرعي، وكذا إذا لم يتَّفقْ مَنْ يدرِّس في الثانية غيرُ الأول: يجوزُ ترتيبه فيها، كما قاله ابن عبد السلام، لأن الظاهرَ أن الواقفَ لم يُرِدْ تعطيلَه بل تعدُّد المنتفِعين، قال: وإذا قال: وقفتُهُ على من يصلِّي، أو يقرأ، أو يتعلَّم كذا في موضعٍ كلَّ يومٍ شهراً مثلاً، فأَخَلَّ ببعض الأيام: لم يستحقَّ شيئاً، لفواتِ وصفِ الموقوف عليه، قال المُزَجَّد: وفيه نظر، وصرَّح الزركشي بأنَّ من جُوعِلَ على الحضور لكذا أياماً فأَخَلَّ ببعضها: يستحقُّ قسطَ ما حضر، كمن ردَّ أحد عبدَيْن جُوعِل على ردِّهما، وكذا كلُّ ما يتميَّز ويتفاضل..

وفي «فتاوي» النووي ـ كما قال أبو مخرمة في مثله ـ فيمن يُؤذِّن فيه، ومثلُهُ الإمامةُ إن أخلَّ بذلك واستناب لعذرٍ كمرضٍ وحبسٍ بقيَ استحقاقُهُ، وإلا لم يستحقَّ لمدةِ الاستنابة، ومفهومُهُ بقاءُ استحقاقه مدةَ الإخلال، ونحوه في «شرح المنهاج» للسبكي، قال: ومثلُ ذلك كلُّ وظيفة تقبلُ النيابةَ كالتدريس، وصرَّح ابن الصلاح في «فتاويه» ببقاءِ حقِّه فيما لم يُخلَّ به، قال أبو مخرمة: وهو المعتمد الذي أُفتي به، وأنه يَستحقُّ الكلَّ حيثُ أناب لعذر، ومنه السفر لغير نُقْلة.

وحيثُ استناب فظاهرُ كلامِ الأكثرين أن له أن يَستنيبَ دونه، وفي كلام السبكي ما يدلُّ له، أي[1]: لم يخرجْ عن شرط الواقف، أو معتادٍ مستمرٍّ، كما أفتى به زكريا، قال أبو مَخْرمة: لكني أَميلُ إلى ما صرَّح به بعضُهم من اشتراط المِثْل، وحيثُ اعْتِيْدَ تَرْكُ التدريس مدةً: فإن كان ثَمَّ نصٌّ من الواقف، أو عملٌ سابقٌ يُوثَقُ به: اتُّبِعَ، وإلا فيتبعُ العادةَ المقرَّرة حالَ الوقف، وتختلفُ باختلاف البلاد، والأحوطُ تركُ الإهمال إلا في الجمعة والعيدَيْن والتشريق؛ وحيثُ وَقَفَ لتدريس الفقهِ لم يَقُمِ الحديثُ مَقَامه، قال: وإذا وقفَ شيءٌ لمن يعلِّم في موضعٍ كلَّ سنةٍ غلَّتها، فأخلَّ المعلِّم بعضَ السنة: فله قسطُهُ منها بقدر ما علَّم، وإلى ذلك في مثله ظاهرُ ميلِ زكريا في «فتاويه».

ولا يُعْطَى المعلِّم في سنةٍ من غلَّةِ أخرى وإن لم يحصُلْ له في الأُولى شيءٌ، وكذا أفتى البكري، وقال: لو وُجد معلِّمون وزِّع بينهم، وحيثُ مات المعلِّم في سنةٍ قبل خروج غلَّتها فقِسْطُه منها لورثته، كما صرح به أبو زرعة، قال أبو مخرمة: وما يخصُّ الزمنَ المعطَّلَ من غلَّة

---

(١) كذا في الأصل، ولعل صوابها: إنْ.

الوقف في ذلك ونحوه يظهرُ أنه يُدفَعُ لمن يقومُ بمثلِه بعدُ، كوقفِ مسجدٍ عُطِّل، أي: وصدقةٍ مضى وقتُها المعيَّنُ لها، ولو وُقِفَ مُغِلٌّ[1] يصرف منه مقاديرُ معيَّنةٌ لدَرَسَةِ عِلم، وما فَضَلَ للفقراء، فغُصِب، وأقاموا على دروسهم ومضت مدَّة ثم رُدَّ، وجاءت منه غَلَّةٌ وافرةٌ: قُدِّموا بها بمقاديرهم من حينِ غُصِبَ إلى الآن، فإن فَضَلَ شيءٌ فللفقراء، كما أفتى به موسى ابن الزَّين.

وإذا كان الوقفُ بناظرٍ يُقيمُ من يَقُومُ بما ذُكِر له: فلا بدَّ من إقامته، فلا يستحقُّ من اسْتَبَدَّ[2] به شيئاً إلا أن يَعْتادَ إقامةَ منْ أَنْزَلَه من سبقَ في مقامه ففعل: فالظاهر الاكتفاءَ به ما لم يُقِم الناظرُ غيرَه، فإن كان صيغتُهُ: وقفتُ على من يقرأُ أو يؤذِّنُ أو يؤمُّ أو يعلِّم كذا في المسجد، فمن قامَ استحقَّه ولو بغيرِ إقامة، ناظره، ومن أنابه غيرُه وَشَرَطَ له جُعْلاً: لَزِمَه، وإن لم يشترطْ: لم يستحقَّ شيئاً، صرح به النووي في «فتاويه» وغيره قال فيها: فلو كان للمسجدِ أوقافٌ يَعْمَل فيها إمامُهُ فقام بذلك وبما يَحتاجُ له المسجد من عِمارةٍ وسِراجٍ على أن له الباقي بعد ما للإمامةِ بإذْن الناظرِ: جاز إن لم يَتَعَدَّ شَرطَ الواقفِ ولا خالفَ المصلحةَ، قال القاضي أبو حُمَيش: وإذا ولَّى الناظرُ مدرساً، بعدَ آخر، فإن كان ببلدٍ لا يَحملُ أكثرَ من واحد لصغره: انعزَلَ الأولُ بتوليةِ الثاني. وله قسطُ ما مضى، وإن حَمَلَ اثنين: بَقِيَا ولكلٍّ ما رُسم له، وإذا وَقَفَ على ساكن البلد فغاب سنةً مثلاً: لم يبطُلُ حقُّه إلا أن يبيعَ مسكنَه ولم يُسْكِن فيه غيرُهُ، وإن وقف على المقيم فيه: فالظاهر للمُزَجَّد اعتبارُ إقامتِه بحيثُ لا يسمَّى غريباً؛

---

(1) أي: مكان يُنتج الغلَّة.

(2) أي: انفرد به.

ومن وقف على اثنين ثم الفقراءِ، فمات أحدُهما: فالأصحُّ صرفُ نصيبِهِ للآخر، وكذا إن لم يذكُر بعدها أحداً، كما صححه الأذرعي، وهو الأوجه، وبعد موت الثاني في الأخيرةِ يُصرَفُ لأقاربِ الواقفِ، كما مرَّ، ولو وقف على زيد، ثم عمرو، ثم بكر، ثم الفقراء، فمات عمروٌ قبلَ زيدٍ: صُرِفَ بعدَ زيدٍ لبكرٍ على الأظهر في «فتاوي» القاضي، ومثلُه للبغوي في ذريةٍ رَتَّبَ الواقفُ عليهم فمات بعضُهم قبلَ مَنْ فوقَه: أن أولادَه يستحقُّون كأولاد مَنْ في درجته، قال الزركشيُّ: وهو الأقربُ، وقال الماوردي والرُّوْياني في الأُولى: يُصرف للفقراء دون بكرٍ، لفواتِ من يتلقَّاه عنه قبلَ استحقاقه، والأول أوجه.

ولو قال: على زيدٍ والأشرافِ الميقمين بالبلد - وزيدٌ فيه، وهو شريفٌ - فله جزءٌ بذلك مضافٌ إلى ما سُمِّيَ له، لأن تخصيصَه بالمقيمين يَقْتضي استيعابَهم، بخلاف زيد والفقراء إن كان فقيراً: فلا تجبُ له زيادةٌ، قاله ابن رزين، وقرَّره زكريا، وفي «فتاوي» السبْكي فيمن وَقَفَ على ولده، ثم ولد ولده، ثم أخيه، فمات الولد وله حَمْلٌ: لم يستحقَّ الآن شيئاً، والقياسُ أنه للأخِ حتى ينفصِلَ، ثم هوله، وينقطعُ حقُّ الأخ مدةَ بقائه، قال: وكذا لو وقف على ولده، ثم ولد أخيه، فإن لم يكن للأخ ولدٌ فهو لولدِ ولدِهِ، فمات الولدُ وليس للأخ ولدٌ، فهو لأولاد الميت، فلو حدث للأخ ولدٌ رجع إليه، وأطالَ في تقرير ذلك، وفيها: وَقَفَ على أولاده، ثم أولادهم، ثم نسلهم، على الفريضة الشرعية، لو كان مالاً موروثاً، فماتتْ بنتٌ من أولئك، ولها بنتٌ وابنُ بنتٍ: فللبنت نصفُ ما كان لأمها، ولابنِ البنتِ نصفُهُ، عملاً بقولهم: على نسلهم، فكأنه أمُّه، وأقرَّه زكريا في «مختصر أدب القضاء».

وَنَقَل غيره - فيمن وقف على بنته، ثم من بعدها على الفريضة

الشرعية، فماتت ولها بنتان فقط ـ عن فتوى تاج الدين والكمال سَلَّار أنه للبنتين كلَّه، وغلَّطا من قال: لهما الثلثان، أي: لأن الوقفَ انحصرَ فيهما بعد البنت، وكلامُ السبْكي غيرُ مخالِفٍ لهما، بل مسألته أعمُّ من هذه.

٧٧٥ ـ مسألـة

وقف على أولاده، ثم أولاد أولاده، ثم ذريَّتهم كذا ما تناسلوا، على أن مَن مات مِن فرعٍ فنصيبُهُ له بالترتيب، وإلا فلإخوانه الأشقاءِ إن كانوا، وإلا فلِمَنْ في درجته: فالترتيبُ يكون بين كلٍّ من أَوْلَدَ وفرعِهِ، فلا يشارِكُهُ، وكذا بين أشقاءٍ مَن لم يُعْقِبْ، ومن يَليهم، فلو زَادَ بعدَ: ثم مَنْ بعدَهم: فكذلك عند الأكثرين، وزيادتُها أيضاً حينئذٍ لمعنى الترتيب بين كلٍّ وفرعِهِ، على ما ذكره ونُقِل عن السبْكي فيها: أنه يَصرفُ حظَّ من مات لمن في درجته وإن كان له فرعٌ ما لم يَنْقرض، وبعده لأولاد الأول، فلو قال: على أولادي، ثم أولادِهِم، فذريتهم أبداً، كذلك على أن مَنْ مات ولا عَقِبَ له فنصيبُهُ لمن في درجتِهِ فكذلك، ويكونُ نصيبُ من أَعقبَ لذريَّته وإن بقيَ أحدٌ من أهل درجته، عملاً بمفهوم قوله: من مات بلا عقبٍ فهو لمن في درجته: أنه لا يكونَ لهم نصيبُ منْ له عَقِبٌ، مع شمولِ لفظِ الواقفِ أولى له، وكونُه أقربَ في الظاهر إلى مراد الواقف، ولأنه لو لم يَقُلْه لكان لمن في درجته بالإطلاق، فتخصيصُهم بنصيبِ مَنْ لا عقبَ له يدلُّ على إرادة أن من له عقبٌ فنصيبُهُ له.

وكمسألة النصِّ فيمن وَقَفَ على زيد وعمرو، ثم الفقراء، فمات أحدُهما: أن نصيبَه يُصرَف إلى الآخَر لترتيبه الفقراءَ على موتهما، وكونِ الباقي قبلَه أقربَ لمرادِ الواقفِ لذلك، هذا ما صرَّح به الرُّوْياني في «البحر» والبغوي في «فتاويه» والفزاري، وأفتى به السُّبْكي والأَذْرعي

والبُلْقيني والولي أبو زرعة وخلائقُ غيرُهم، وكفى به قوةً.

وعن القاضي حسين في هذه: أنه لا يستحقُّ فرعُ من أعقبَ حتى تنقرضَ درجةُ أصلِهِ، عملاً بإطلاق الترتيب، قال: ولا أَثَرَ لمفهوم المخالفة في غير الكتاب والسنة. ولا يجيءُ كلامُ القاضي لو قال: على أن من ماتَ بلا عقبٍ فنصيبُه لأشقائه في الظاهر، لأنا إن تَرَكْنا مفهومَه فيمن أعقبَ: كان نصيبُهُ لكلٍّ من في درجته وإن لم يكن شقيقاً، وذلك أبعدُ من غَرَض الواقف، فإنه شَرَط لاستحقاقِهِ نصيبَ من لم يُعْقب عدمَ الأشقاء، فكيف في نصيبِ مَن أَعقبَ، قال ولي الدين أبو زرعة: والذي يظهر من كلام الأصحاب العملُ بالمفهوم المذكور، كما سبق، ولأن ترتيبَه السابقَ عامٌّ، فيخصَّصُ بالمفهوم مِن غرضِ الواقف، قال بعضهم: وكلامه في غاية التحقيق، وهو الذي قال فيه بعضهم: إنه لم يَرَ مثلَ نفسه!

وما ذُكِرَ من ملاحظةِ غَرَض الواقفِ: سبقتْ الإشارةُ إليه، وقد نقله ابن الرِّفْعة والأذرعي وغيره مذهباً وأقروه، وأفتى زكريا في مسألةِ إطلاقِ مَنْ وقف على أولاده، ثم أولادهم، فأولادهم، كذا أبداً: على أن مَن ماتَ بلا عقبٍ فنصيبُهُ لمن في درجته المذكورةِ: بأن نصيبَ منْ أعقبَ يكونُ لأقربِ الناسِ إلى الواقف من أهل درجته أو غيرهم، لانتهائه، وهو يوافقُ كلامَ القاضي، ثم مَنْ صار إليه نصيبُ مَن لم يُعْقبْ بنصِّ الواقف أو غيرِه: صار في حكم ما هو له بالأصل، فيكون به كلُّ ذلك لولده إن أعقبَ، حيثُ خُصُّوا به، كما ذكره البغوي، والرُّوْياني، والفَزَاري، وزكريا، ويتسلسلُ بترتيب الواقف، وقياسُ كلامِ زكريا: من كونِ نصيبِ من أعقبَ لأقربِ الناسِ إلى الواقف: يدوم ذلك الصرف.

ومن مات من الأقربين صُرِف إلى مَن يليه في القُرْب إلى الواقف، لا لذريَّته، حتى تنقرضَ درجةُ العَقِب، ثم يشترِكَ أهلُ كلِّ درجةٍ أقربَ من ذريةِ الواقفِ في جميع الموقوف، وقال ابن الخصَّاف الحنفي في كتابه في الوقف، قال بعضهم: وهو جليلٌ جمُّ الفائدة ـ: الحكمُ المذكور يكونُ في كلِّ درجةٍ ما لم ينقرضْ أهلُها، فإذا انقرضوا استُؤْنِفَتْ لهم قسمةٌ جديدةٌ بين الدرجة التي تَليهم، كأنه وُقِف عليهم الآن، ولا ينظر إلى ما سبق من أَخْذِهم، وتكون كالتي قبلها ما دام منها أحدٌ، فإذا انقرضوا استُؤْنِفَ للذين يلونها، ثم هكذا أبداً، وأفتى بذلك الأذرعيُّ، والبُلْقيني، والسَّمْهودي، وموسى بن الزين، وجمع يمنيون، وقبلهم الإمامُ السُّبْكي وقال: لا أَوَدُّ أحداً يأخذه عني، وإنما هو شيء رأيتُهُ من حيثُ إن الأخذَ به أخذٌ من نفس الواقف، ومَنْ أَخَذَ بالآخَرَ فإنما يأخُذُ تَبَعاً لواسطة، والأولُ أقوى، ويحتاج لمزيد نظر. قال زكريا: وتعليلُهم لا يشفي الغليل، وكذا أشار البُلْقيني في فتواه إلى استشكاله، وقال الوليُّ أبو زرعة: ويكادُ ذلك يخالفُ القياسَ الجليَّ لبُعْده مِن غرضِ الواقف، ولأن مَنْ بيده شَيءٌ بالأَخْذ الأولِ قبلَ انقراضِ من فوقه إذا استُؤْنِفتْ قسمتُه قد يَنْقُصُ بسببها عما كان يأخذُ لكثرةِ مَنْ في درجته الآن، مع أنه الآن أقوى، لزوال من فوقه من غير معيَّن.

أقول: والأشبهُ عندي في كلِّ ما ذُكِر أن مَنْ أَعقبَ من أولاد الواقف يكون نصيبُهُ لذريَّته أبداً لا ينتقل عنهم ما دام منهم أحد، فمن مات منهم عن عقبٍ فحصَّتُه لهم بالترتيب، وإلا فلمنْ في درجته من ذريَّة أصله من أولاد الواقف، يُقدَّم منهم إخوتُهُ، ثم أولادُهم، ثم من في درجته غيرُهم كذلك، وإذا انقرضتْ ذُريةُ ولدٍ من أولادِ الواقفِ كان نصيبُهُ لأقرب الناسِ إلى الواقف، ومن مات من الذُّريَّة ولم يُعْقب وله عمٌّ أو خالٌ

ـ مثلاً ـ أو ابنُ عمٍّ أو ابنُ خالٍ هما في درجته: فأفتى الفَزَاريُّ وزكريا بأنه لابنِ العمِّ والخالِ، لقوله: من مات بلا عقبٍ فنصيبُهُ لمن في درجته دونَ من فوقهما، قال زكريا: فلو كان للعمِّ أو الخالِ المذكورِ ولدٌ في درجة الميت لم يكن له شيءٌ، لحَجْبه بأصله، فإذا مات أبوه فكذلك، لعدم استحقاقِه حين الانتقال، ويَحتملُ أن يشاركَه عملاً بقصد الواقف، واحتَمَلَ بعضُهم تقديمَ العمِّ والخالِ على من تحتها، عملاً بأصل ترتيب الواقف، ولقربه من غرضه، وعلى كلام ابن الخصَّاف كلما انقرضتْ درجةٌ استؤنفتْ قسمةٌ بين مَنْ يليها، ولا يفرِّق بين من يأخذُ أولاً ومن حَجَبه غيره.

٧٧٦ ـ مسألة

وقف على أولادِه، فأولادِهم، فعقِبهم كذا أبداً: للذكر مثلُ الأنثى، فمن مات فورثتُهُ كذلك، فمات ابنٌ وخلَّف بنتاً وأخاً: فأجاب الطنبداوي بأن الذي ينبغي اعتمادُهُ أن لها نصفَ مالِ أبيها، وللأخِ النصفَ، لأنه أراد الجَرْيَ على فريضةِ الإرثِ، وهي كذلك، وإنما قَصَدَ تفصيلَ ذَكر يُساويها كأخيها. وقد قال الأئمة: إنما يُعتبرُ العمومُ في كلام الله ورسوله ﷺ لعلمهما بما يشملُه، لا غيرِهما، لضعفِ قوةِ علمه، وكذا نقولُ: لو خلَّف بنتَ أخٍ مع ابن أخ لا تُحرم، وإن لم تَرث، لشمولِ أصلِ الوقف لهما، بل لها الثُلث، بل يَقْوَى أن لها النصف، إذْ ليس هذا مقامَ قسمةِ إرثٍ، بل بالقرابةِ التي استوَيا فيها، وما ذكره يقوِّي ما سَبَقَ لنا في المسألة الأولى، ويقوِّيه ما سَبَقَ قبلَها[1] عن الفَـزَاري، وسلَّار، والسبكي، إلا أن ما قوَّاه من أن لهاالنصفَ: ضعيفٌ جداً، والله أعلم.

---

(١) آخر المسألة ٧٧٤.

٧٧٧ ـ مسألة

عِمارةُ الموقوفِ: نفقتُهُ من غَلَّته مقدَّمةٌ على الموقوف عليه، حتى لو أراد سُكْناه مثلاً وأراد الناظرُ تأجيرَه للعِمارة: قُدِّمت، ولا يَقْتَرِضُ لها إلا بإذن الإمام، وقال البُلْقيني: يجوزُ كوليِّ اليتيم، سِيَّما في المسجد ونحوه، ومالَ إليه غيره، فإنْ أَذِن له فيه أو في الإنفاق من ماله ليَرْجِعَ: جاز، لا في دفع مِثلِ الغلَّة منه للموقوف عليه ليرجعَ به، لكن يَضْمَنُه له قابضُه أيّاً كان، كذا أفتى زكريا.

وليس له تأجيرُه مدةً طويلةً يُخْشَى فيها نسيانُ وقفِهِ واندراسِهِ أو جحودِهِ، ولا لمن يُخافُ منه ذلك، وأن لا يُسلِّمَ كلَّ أجرته بسهولة، لتغلُّبٍ أو فقر، وحيثُ قصَّر الناظرُ في لوازم النظر أو فَعَلَ ما لا يجوزُ مع العلم: انعزلَ ويُضَمَّن فيما يضمنُ فيه وليُّ اليتيم، قال البكري: فإن التبسَتْ عليه أوقافٌ في نظره: فالأقيسُ وجوبُ **الاجتهاد** في تمييز كلٍّ بالعلامة، فإن لم تظهرْ ضمنَ لتقصيره وصارتْ له كمغصوبٍ اختَلَط، وعليه البَدَل، وكذا لو نسيَ أو غلطَ، ويُصَدَّق في إنفاقٍ محتملٍ، وصرفٍ لجهة عامة، ويُحلَّف إنِ اتُّهِم، لا لخاصٍّ أنكر.

وليس له فسخُ الإجارةِ لزيادةٍ تحدُثُ، ولا تنفسخُ على الأصح، وينعزلُ بزوالِ أهليته، ويعودُ بعَوْدِها إن كان مشروطاً من الواقف، وإلا فلا، وللخاصِّ محاسبتُهُ، وفيهما للقاضي في العامِّ وجهان، وقال الأزرق في «النفائس» في مسجدٍ خَرِب وغلَّتُهُ لا تقومُ بعمارته، فأسلمَ الناظرُ منها شيئاً في خَشَب ليَعْمُرَه بها، ورآه صلاحاً، فمات المُسْلَمُ إليه، وفات ذلك: فاتفق الجواب ـ يعني من أهل زمنه في بلده ـ أنه لا يَضمنُ إن لم يتَّفق الأمرُ إلا بذلك، والمُسْلَمُ إليه لا يقدرُ على منعه لو كان حياً، وليس

له شيءٌ إلا أن يَذْكُرَهُ الواقف، فإنِ امتنعَ إلا بأُجرةٍ فللقاضي أن يَفْرِضَ له أجرةً كوليِّ اليتيم إذا تَبرَّم بذلك، قاله البُلْقيني، قال زكريا: ويفرضُ له أجرةَ المثل.

ولو شَرَطَ الواقفُ النظرَ بعُشْر الغلَّة، وأن له توليةَ من شاء به، فولَّاه غيرَه بذلك: جاز، صرَّح به زكريا في «الأسنى»، وهو يدلُّ على أن للقاضي أن يشرطَ للناظرِ عُشْرَ الغلَّة ـ مثلاً ـ وإن كان مجهولاً، وكما ذكره الأصحاب فيما لو شَرَطَه الواقفُ للناظر وقال إنه أُجرته، وقالوا: يُغْتَفَرُ جهلُه كما يغتفرُ في الموقوف عليهم، ويدلُّ عليه ما سبق قريباً عن فتوى النووي في إمامِ مسجدٍ أُذِن له في القيام بصلاحه بما يحصُلُ من غلَّة أوقافه زائداً على حصَّته، وما أَطْبقوا عليه أن ما شَرَطه الواقف شِرْكاً مُشَاعاً للقائمِ بِوظيفته بإِذْنِ الناظر إذا أقامه الناظرُ فيها بذلك المشروط: صحَّ واستحقَّه وإن جَهِلَ صفتَه وَقَدْرَه عند الإقامة، كما هو ظاهـرُ إطلاقِ الجميع.

وليس للناظر أَخْذُ شيءٍ من الوقف على صفة الاقتراض، فإن فَعَل جاهلاً لم ينعزل، ولا يبرأُ إلا بقبضِ الوالي فوقه، وله أَخْذ ما شَرَط له استقلالاً، كما أفاده شيخنا عبدالله با فضل، قال: يفيدُهُ قولُ من قال: وله أَخْذُ ما شرط، وأطلق بعضُ أهل زمننا منعَه إلا بالحاكم، وحيثُ ذَكَره الواقفُ لأَرْشَدِ بنيه فأقام اثنان كلٌّ بينةً بأنه الأرشدُ اشتركا، كما قاله ابن الصلاح، وحيثُ رَدَّ المشروطُ له النظرُ: بَطَلَ حقُّه ولا يعودُ برجوعه، وإن شَرَطَ لاثنين تناظرا: فإن ردَّه واحد أقام القاضي مكانَه آخَرَ، كما في الوصيَّيْن، وإذا أَجَّر الناظرُ الوقفَ المرتَّب لم يُعْطَ البطنُ الأولُ من الأجرة إلا حصةَ ما مضى، مرةً بعد مرة، فإن زاده ففات ـ بنحو موته ـ ضمنَ الزائدَ، كما ذكروه، وأفتى به أبو حُمَيش، وسبق في الإجارة.

ومن وظائفِ نظرِ وقفِ التدريسِ: تنزيلُ[1] الطلبةِ، كما صوَّبه الزركشي وغيره، قال: وقولُ ابنِ عبد السلام هو للمدرِّس لا للناظر: يُحملُ على عُرفِ زمنه، أو ناظرٍ يجهلُ رتبهم، وليس له عزلُ مرتَّب بلا سبب، كما في حواشي البُلْقيني، وفي «الروضة» قُبيل الغَنيمة ما يؤيِّده، فلو عَزَل أحداً لم يكلَّفْ بيانَ سببه إذا كان عالماً ديِّناً، كما ارتضاه أبو زرعة، وهو قول جماعة.

٧٧٨ ـ مسألة

باع شيئاً ثم ادَّعى أنه وَقْف عليه، فإن ذَكَرَ عذراً يُغَلِّب تصديقَه: كأن قال: كنتُ ورثتُه من أبي، ثم وجدتُ كتابَه بوقْفه عليَّ وبينةً بذلك: قُبِلت دعواه وبيِّنتُه، قاله السُّبْكي، وقياسُه: أنه إن لم يذكر عذراً، أو ادَّعى علمَ المشتري بذلك: أن له تحليفَه أنه لا يَعلمُه، قال الرافعي تَبَعاً للقفَّال، ولو لم يَدَّعِ ذلك وقامتْ بينةٌ حِسْبةً بأن أبا البائعِ وَقَفَها عليه وهي ملكُهُ، ثم على أولادِهِ، ثم المساكين: نزعت من المشتري، وطَالَبه بالثمن، قال الغَزِّي: وفيه نظر، أي: لأن شهادةَ الحسبةِ بوقْفٍ على معيَّن لا تُسمع، لكن اختارَ بعضُ الشيوخ القولَ بسماعها، بناءً على عدمِ اشتراطِ قبوله، ولما يؤول إليه هنا من جهة المساكين، وسيأتي في القضاء ترجيحُه، وكذا في الشهادات مع زيادات.

٧٧٩ ـ مسألة

ليس لأحدٍ تغييرُ الوقفِ عن صفته، كجَعْل الدارِ بستاناً، والأرضِ

---

(١) التنزيل: الترتيب، والمراد أن يضع كلَّ واحد في منزلة تناسبه من الراتب ونحوه بحسب جِدِّه وعلمه.

داراً، وعكسه، وحانوته مسجداً، إلا إنْ جَعَل له الواقفُ العملَ بالمصلحة، ويجوزُ جعلُ حانوتِ قصارٍ لخباز، وجوَّز السبكيُّ التغييرَ إن كان يسيراً لا يغيِّر الاسم، ولم يخرجْ من عيْنه شيءُ إلى غيره، وكان مصلحةً له لا لأعيانٍ: كفتح بابٍ من مسجدٍ إلى دارِ شخصٍ ليمرَّ منه، ولا يجوزُ هدمُ جدارِهِ للتوسعةِ إلا لضيق، وله تأجيرُ أرضِ زرعٍ لغراسٍ ونحوِهِ، وعكسه، بالمصلحة، لأنها لا تخرجُ به عن اسمِ الأرضِ، قاله البُلْقيني وغيره، فإن قال: يُتَصَدَّق من غلَّتها بكذا حَبّاً، فوقعت غيرَ حَبٍّ: اشتُري بها الحَبُّ وتُصُدِّقَ به، قاله المزجَّد.

٧٨٠ ـ مسألة

حيثُ لم ينصَّ الواقفُ حالَ وَقْفه على ناظرٍ فنَظَرُهُ لحاكِمِ بلدِ الموقوفِ إن كان لعامٍّ، وكذا ما لخاصٍّ في حفظه وإجارته، وأما كمالُ نظرِهِ فلحاكِمِ بلدِ الموقوفِ عليه، كمالِ يتيمٍ غائبٍ، على ما يظهر، كما في «العباب»، قال السبكي: وليس للحاكمِ أَخْذُ ما شُرِط للناظر، إلا أن ينصَّ الواقفُ بالنظر للقاضي، أو تكونَ وِلايته لا بالقضاء العامِّ، أما به فَيَمْتَنِعُ، كما ليس للحاكِمِ نصيبٌ فيما لعامل الزكاة، قاله ابن تاج الدين، والمنعُ مفروضٌ في قاضٍ له قَدْرُ كفايته.

ومن نَظَرَ على الوقف بلا شرطٍ ولا حاكمٍ فما فَعَلَه فاسدٌ، وعليه غُرْمُ ما صَرَفَه من ماله، وكذا مَنْ فَسَق من النُّظَّار، ومنِ انعزلَ وعنده شيءٌ لمسجدٍ أو صبيٍّ لا يَعلمُهُ الحاكمُ. ولم يُخْبِرْه به وقد أمكنه فَتَلِف، قاله القفَّال وتَبعوه، وحيثُ كان الحاكمُ جائراً يخشى منه أَخْذَهُ فلِمَنْ هو في يده صَرْفُه في مصارفه إن كان ثقةً، قاله أبو شكيل في «فتاويه».

بـاب الهبة

هي: التمليكُ بلا ذِكْرِ عِوَضٍ، فإنْ كانَ لحاجةِ محتاجٍ أو بقصدِ ثوابٍ فصدقةٌ، أو نقلٍ لإكرامٍ فهديةٌ، ولا تجوز للعُمَّالِ[1] مِن رعيَّتهم، ويشترطُ لتَمَلُّكِها القبضُ لا الصِّيغةُ، وفي «العباب»: الاكتفاءُ فيه في الهدية بوضْعها بين يديه إنْ كان كاملاً، ولا أدري من أين أَخَذَه؟ قال: لا الصبيُّ وإن أَخَذَها، وينبغي أن لا يُحَقِّرَ قليلَهما، ويدعوَ الآخذُ بالبركة للمعطي.

وشرطُ الهبةِ الإيجابُ: كملَّكْتُك بلا ثَمَن، وَنَحَلْتُك، كما في حديثِ أبي بكر[2] وغيره، وأكرمتُكَ به، وأنعمتُ به عليك، وكذا أَطْعمتُكه وإن لم يكن طعاماً، حكاه الرَّيمي عن الشافعي، وفيه في «العُباب» وجهان، ووهبتُكَ، وصحَّحه بعضهم: بـأوهبتُك ـ بهمـزة ـ قال شيخنـا عبدالله با فضل: وليس ببعيد، ومنه منحتُك، كما في «الروضة» عن «العُدَّة»، قال أبو شُكيل: وحكاه في «البيان» عن المذهب، وفي الحديث ما يُؤخذ

---

(١) هم كل ذي ولاية ونفوذ وسلطة.

(٢) يشير إلى قول العبد لله لعائشة رضي الله عنهما: ـ وقد احتُضِر ـ: إني كنت نحلتك جادَّ عشرين وَسْقاً من مالي. . ، وفيه إخبارها أنه سيولد له بعد وفاته بنت، فكان كما أخبر وسيشير إليه المؤلف أول رقم ٧٥٨، وهو في «الموطأ» كتاب الأقضية ـ باب ما لا يجوز من النحل ٢: ٢٢٢ من «تنوير الحوالك».

منه أن المِنْحَةَ العاريَّةُ[1]، وحكاه في «البيان» عن أبي عبيد عن العرب[2]، فهو ما يكادُ يوافقُ الحديثَ واللغةَ ما لم يَنْوِ الهبة، ولم أَرَ لأصحابنا تصريحاً به، والمداهنةُ غير لائقة. انتهى. قال الزَّرْكشي: والعرفُ يقتضي كونَه كنايةً. والقبولُ: كرضيتُ.

ولا يصحُّ تعليقُهما أو توقيتُهما إلا بعمر الموهوبِ له فيصحُّ ويقعُ مؤبَّداً، وإن جهلَ حكمَه، كما اقتضاه كلامهم، قاله أبو شُكَيل، واستشكله الأذرعي، قال في «الروضة» في الركن الأول من الكتابة عن أبي إسحاق المروزي: إن قريبَ الإسلامِ، وجاهلَ الأحكامِ: لا يصحُّ تدبيرُهُ بلفظه حتى تنظَّم إليه نيةٌ أو زيادةُ لفظٍ؛ ويَقْبَلُ الوليُّ، وَيَقْبِض لمحجوره، ولا يكفي من المحجور، ولا يَملِكُ بإلباسه له حُلِيّاً أو حريراً، وكذا الزوجةُ مما ليس بالواجب، ولا بغَرْس فسيلٍ[3] قال: هو له حتى يَقبلَ، على الأصح ثم يَقبِضَ بقصده إن كان أباً أو جداً، ويتولاَّه نائبُ الحاكم مع وليّ غيرهما، ومثلُهُ تجهيزُ البنت بمتاعٍ، ويُصدَّق في نفي ذلك، قاله الخُوَارَزْمي، وفي المعاطاة فيها ما في البيع، كما سبق ثمَّ.

ولو وَهَب لاثنين فقبِل لأحدهما قدره، أو قَبِل الموهوبُ له بعضَ الموهوب مقدَّراً: فوجهان كالبيع، قاله الشيخان: ومقتضاه البطلانُ، وبه أخذ الإسنوي، وجزم به الإمام في الثانية، والأَوْجَه هنا الصحةُ، وبه أخذ أبو شُكَيل، والدَّميريُّ وغيرهما، وصحَّحه صاحب «الشامل» وبعضُ

(١) يريد حديث البخاري في أواخر كتاب الهبة ـ باب فضل المنيحة ـ: «نِعْمَ المنيحةُ اللِّقْحة الصفيُّ منحة..» وغيره.

(٢) هذه الحكاية عن أبي عبيد أدقُّ من حكاية ابن حجر عنه في «الفتح» ٥: ٢٤٣، أنظر «غريب الحديث» ١: ٢٩٢، ٢٩٥، و٣: ١٧٢، و٤: ٣٣٩.

(٣) في الأصل: فصيل، وهو تحريف. والغسيل: صغار النخل.

اليمنيين، وبه جزم المُزَجَّد في «عُبابه».

أقول: وفي الحديث في قبض بعض الهدية وردِّ بعضها ما يدلُّ له.

ولا بدَّ من رؤيةِ الموهوبِ، وعلمِ قَدْره إلا في هبةِ بعضِ الشركاء، كالمشتَبَهِ قَدْرُ كلٍّ مما لصاحبه من الآخرين، والثمارِ التي اختلط حادثُها بقديمها في البيع، وكلٌّ لمالكٍ، وكذا نحو حَمَام وبُرٍّ امتزَجَ ولم تُعْرف أعيانه، ولشريكِ مالكِ ثوبٍ بصَبْغه[1] لكلٍّ هبةُ الآخَرَ مالَه ـ فيما ذُكِرـ للآخر.

ولا تصحُّ مع شرطٍ يُفْسِد البيعَ كقوله: وهبتُك بشَرْط أن لا تبيعَه، أو أن أرجعَ فيه إذا شئتُ، وهو غيرُ أصل، نعم ذكر لي شيخايَ الإمامان عبدالله بن عبدالرحمٰن با فضل والقاضي ابن عَبْسِين صحتَها بشرطِ أن لا يُزيلَه من ملكه، وأن الشرطَ يلغُو كما في العُمْرَى؛ ولا أَدري من أين أخذاه، وما ذكره الأئمةُ في شرطِ أن لا يَبيعَه: يُخالفُه.

والهبةُ للعبد يقبلُها، وهي لسيِّده، كما مرَّ في بابه، وهدايا المختون لمن قُصدتْ له منه ومن القائم به، وإن أُطْلقتْ فللقائم على الأصحِّ وإن أُعطيَ للخِتان كما يُعطاه المُعِيل بسبب عياله، وكما يجمعُهُ خادمُ الصوفية باسمهم، فهو له إلا أن يَقْصدوا دونَه وهو مأمورُهم فلهم، وإن قُصِدَ معهم شاركَهم، وحيثُ وقع له فوفاؤه لهم مروءة، ولهم منعُه من ذِكْرهم سبباً فيه، ولو وُهِبَ شيئاً بشرط أن يَشتريَ به ثوباً يكتسيه: لم يصحَّ، فلو أعطاه درهماً وقال: اشتر لك ثوباً، أو كَفَناً لميتك، أو ثوباً لذلك:

---

(١) صورته: رجل صباغ أخذ ثوب رجل فصبغه، فصار الثوب ملكاً لرجلين: الأول يملك الثوبَ المنسوج، والثاني: صِبْغَة. ـ والله أعلم ـ فيجوز لكلٍّ منهما أن يهبَ الآخر نصيبَه.

مَلَكَه وتعيَّن لذلك، ويردُّه إن فات إلا أن يُريدُ بذكْره التَّبسُّطَ والتأنيس، ولا تصحُّ هبةُ كلبٍ ولو معلَّماً، وزِبْلٍ، وجزم ابن عَبْسِين بصحَّته، ويُحْمَلُ على صحة إزالةِ الاختصاصِ، فيقومُ الآخذُ مَقامه.

٧٨١ ـ مسألة

لا تتمُّ الهبةُ إلا بالقَبْض بالإذْن، وهو كالمبيع لكن لا يَكْفي الوضعُ بين يديه ولا بإتلافه، ويكفي بالإعتاق بالإذْن، ويَكفي قولُه: وهبتُكَه، وأذِنتُ لك في قبضه فَيَقْبل، وله الرجوعُ قَبْله، واختلافُهما فيه أو في وقته كما في الرَّهن، ووارثُ كلٍّ منهما كمورِّثه، والشهادةُ بمجرَّدِ الهبةِ صحيحةٌ لكن لا تتضمن القبضَ إلا بذكْره، قاله أبو شُكَيل، قال: وليس للحاكِم سؤالُ الشاهِدِ عنه لئلا يتنبَّه له فَيَتَجرَّأَ، ومثلها الإقرارُ بها كما ذَكَروه، ويبطُلُ الإذنُ بموتِ الواهب، وجنونِهِ، وإغمائه، والحجرِ عليه، والفوائدُ الحادثةُ بينهما للواهب.

٧٨٢ ـ مسألة

ما دَخَلَ في البيع مطلقاً: دَخَلَ في الهبة، كالحَمْلِ والثمرِ غيرِ المؤبَّر، وما لا تجبُ فيه نيةٌ لو وجدت وكانت تعتبرُ لو ذُكِرت اعتُبِرتْ، كإعطائه فقيراً درهماً بنيةِ أن يغسلَ به ثوبَه، فيتعيَّن لذلك، قاله القفَّال وغيره، وكأجيرٍ شَكَى لشخصٍ أن مستأجِره لم يوفِّه أَجْرَه، فأعطاه شيئاً وكان كاذباً فلا يَمْلِكُه ويَردُّه، قاله الرافعي آخر النفقات.

وكمن أظهرَ الفقرَ فأُعْطِيَ بظنِّه وهو غنيٌّ، أو أُعْطِيَ بظنِّ شَرفه، وليس به: فكذلك، وكمن خطبَ امرأةً فأجابتْه، فحمل إليهم هدية، ثم لم تَنْكِحه: فعليها ردُّه أو بدلُه إن فاتَ، لأنه لم يَسُقْهُ إلا بناءً على

إنكاحه، ولم يحصُل، سواءٌ من جنس المهر وغيره، ذكره الرافعي آخر الصَّدَاق، وَعَجَبٌ ممن نقله عن ابن رَزين! ذكر كلَّ ذلك الفقيه محمد بن أحمد با فضل في «شرح القواعد» له، ونقل الناشِري «إيضاحه» عن قطع ابن الصباغ بأنه لا يَرجع للخاطب، وعن ابن رَزين الرجوعُ، وعن أحمد ابن عُجيل الرجوعُ بما لم يَتْلَف وإن نَكَحها دون غيره، وعن محمد بن إسماعيل الأحنف الجزمُ بالردِّ إذا اختلفوا في مثل الثياب والنعال، يعني: ما يُرادُ لدوامِ الانتفاع، وعنهم في المأكول خلافٌ، فمنهم من ضَمَّنه، قال: وهو أعجبُ إليَّ وميلي في الفتوى إليه، وعليه يُضَمَّن هو ما قدَّموه له، ومنهم من مَنَعَ ضمانَه فيهما للعرف، ووافق ابنَ الأحنف حسينٌ الأهدلُ اليمني.

قال ابن الأحنف: وحيثُ ضُمِّن فهو على القابض، إلا أن يكونَ وكيلَها أو أَبا صغيرةٍ فعليها، ونقله في «العُباب» عن بعضهم وسكت عليه، وجزم بالضمان، قال: فإنْ دَفَعه أبٌ عن ابنه ومات قبل عَقْده، ثم عقدَ وفارقَ قبل الدخول فاستردَّه: يكونُ تركةً للأب، لأنه دَفَعه للعقد ولم يُوجدْ في حياته. انتهى. فمقتضاه أنه إن تمَّ نكاحُه لا يرتدُّ بشيءٍ، لكن جزم الإسنوي في «التنقيح» بأنه يرجعُ للأب بموته قبلَ دخولِ الابن من غير قيد، ونقله في «الأنوار» عن «فتاوي» البغوي.

وإذا تأملتَ ظَهَرَ لك أن هذا شيءٌ دفع للنكاحِ لإصلاحِ شأن المرأة، أو للإكرامِ والتودُّد، فما كان للإكرام كتقديمِ طعامٍ ومشمومٍ مما يُسْتَهلكُ فلا رجوعَ به بعد تَلَفه، إلا أن تَجريَ عادةٌ مستمرةٌ لمثله بالاسترداد ولم يكن نكاحٌ، وما دُفِع للإصلاح فهو شبيهٌ بما أعطاه وقال: اشترِ به ثوباً لك، وقد صرَّحوا بأنه يملُكه ويتعيَّن لما ذُكِر، فحينئذٍ:

لو اختلفوا وقد تعوَّض[1] بما دَفَعَ أشياءَ بما تُرادُ لذلك ككساءٍ مطيَّب، وشاةٍ للوليمة: يَردُّ ذلك بنفسه، لا مثلَ ما دَفَعَ، لأنه مُلِكَ لذلك بالإذن، هذا ما ظهر لي، والله أعلم، وحيثُ دفعه بنيَّة التمليك عما عليه من المهر بعد العقد، أو عمَّا سيصيرُ مهراً قبله، فقولُهُ في قصده: مقبولٌ، كما أجاب به شيخنا عبدالله با فضل وقال: إنه يؤخذ من «الروضة».

٧٨٣ ـ مسألـة

مَنْ طَلَبَ من غيره بين الناس، وكان لا يُعطيه لو طَلَبَه منفرداً ـ فأعطاه حياءً: لم يحلَّ ولم يَملكْه باطناً، ذكره الغزالي وقُرِّر، وكذا ممن وَهَبَ لشخصٍ اتقاءَ شرِّه، أو فُحْشِه، أو سِعايته، وجزم بهما في «العباب»، وهو مثلُ ما ذكروه في رِشْوة الحاكم، ومنه ما دَفَعَه الزوجُ لزوجته لتسلِّمَ نفسها وهي لا تسلِّمُ إلا به، ذكره ابن الخياط وغيره، وذلك بخلافِ ما دفعه تطييباً لخاطرها، كأن يتزوّجَ عليها أو يُغْضِبَها فيرضيها به، وكذا الصباحيَّة، يعني: ما يدفعُهُ لها صبيحةَ العُرْس تأليفاً وتَوَدُّداً، وما أَتحفَ به زوجَتَه أو وَلَدَه صغيراً أو كبيراً، فَيُملكُ كلُّ ذلك بقبضه وإن كان عقاراً بـإمكان وصـوله، ولا يَحتـاج لإيجاب وقبـول، وكذا البِشـارةُ وخِلْعة السلطان، قال ذلك كله ابن الخياط، ونقله الناشِري وأقرَّه.

ومما يُشْبه ذلك مَن ضارَّها زوجُها حتى أبرأَتْه من المهر، أو أعطتْه شيئاً لتتخلَّص منه، ومن أرادتْ التزوُّجَ بكُفْءٍ فامتنع وليُّها أن يزوِّجَها إلا بشيء تُعطيه، أو تتركُ إرثاً لها معه، ولا حاكمَ، أو لم تَقْدِر على وصوله،

---

(١) أي: أخذ به عوضاً من غيره.

فكلاهما آثمٌ، والإعطاءُ والإبراءُ صحيح إذا لم تُوجد شرائطُ الإكراه، وأَمْرُه باطناً إلى الله تعالى، وقد صرَّح بصحةِ ذلك ـ في نظيرِهِ ـ الشيخُ أبو سعد، وأفهمَ كلامُ «المهذَّب» في الخُلْع بطلانَه، وأوَّله جمعٌ أئمةٍ على وجودِ إكراهٍ معه، كالفقيه إسماعيل الحضرمي، ونقله عن المُتَولِّي، وصرَّ أحمد بن موسى بن عُجيل في مسألة امتناع الوليِّ بالبطلان، وأفتى الغزاليُّ ببطلانِ بيعِ المصادَرِ مالَه حيثُ لا ملجأً له إلا هو، وهو يؤيِّد ذلك. كلُّ هذا كلام أبي شُكَيل، وفي «الإحياء» في مسألة إضرارِ الزوجةِ البطلانُ باطناً، ويدلُّ عليه في مسألة امتناع الوليِّ البطلانُ فيما أعطاه الزوجةَ ما لم تُسَلِّمْ نفسَها إلا به، كما ذكرناه آنفاً.

٧٨٤ ـ مسألة

يكفي في القبض توكيلُ المُتَّهِب مَنْ هو في يده في قبضه له من غاصبٍ ومستعيرٍ ونحوِهما، فيكفي إمكانُ وصوله بعد الإِذْنِ فيه له وتوكيلِهِ، وحينئذٍ يَبْرَآنِ من ضمانِهِ السابقِ للواهب، قال الأزرق: ولا بدَّ من قبولِ الوكالة، أي: أو لفظٍ من الوكيل يدلُّ على إمساكه للموهوب له، كما يُؤخذُ من كلامِ الرافعيِّ في الهبة، ليخرجَ عن استدامةِ ما سَبَقَ، ولا يَكْفي إذنُهُ للواهبِ أو نائبِهِ في قبضه له منه، كما في الرَّهن.

٧٨٥ ـ مسألة

يكرهُ للوالدِ عطيةُ بعضِ ولدِهِ دون بعضٍ وتفضيلُهُ، إلا لذي حاجةٍ بقدرها أو علمٍ أو ورعٍ، كما نَحَلَ الصدِّيقُ الصدِّيقةَ[1] دون سائر ولده

---

(١) تقدم تخريجه عن «الموطأ» أولى الباب ص .

رضي الله عنهم، كذا في «الإسعاد»، وإلا تَرْكَ عاقٍّ أو من يَصْرِفُه في معصية، وله الرجوعُ في هبةٍ لفرعِهِ، أو هديةٍ أو صدقةٍ، كما صححه الشيخان هنا، ومنعه في الصدقة في «الشرح الصغير» لأنها لله تعالى، وهو قويٌّ، ولو كان آبقاً على الأصح، ذكره زكريا في الإقالة، لا إنْ تعلَّق به رهنٌ مقبوضٌ أو جَنَى بما يتعلَّق برقبته، وكذا فِداؤه، وفكُّ الرهنِ بما رُهِن به إن رَضيَ المرتهن لينفكَّ فيرجعَ، ولا إنْ حُجِر عليه بفَلَسٍ أو استولَدَها، أو زالَ ملكُه ولو لأصلٍ لهما أو فرعٍ للواهب ولو بهبةٍ أو إرثٍ، ولا إنْ زَرَعَ الحَبَّ أو تَفَرَّخ البيضُ، ونقل البغويُّ ما يقتضي ترجيحَ جوازه فيهما، وهو قياسُ ما قالوه في الفَلَس، واختاره الزركشيُّ، وبه جزم البُلْقيني.

ولا يمنعُه حَجْرُ سَفَهٍ، وكذا مرضٌ اتَّصلَ به موتُهُ، كما جزم به الأذرعيُّ وزيد اليفاعيُّ فيما نسب إليه، وأفتى به أبو حَميش وموسى ابن الزين، ومنعه بعضُ العلماء لتعلُّق حقِّ الورثةِ بالثُلُثين، والمريض بالثلث، وقَوَّى الأذرعي عدمَ منعِهِ بحَجرْ الفَلَس، لأن حَجْر الأبِ أَسْبَقُ، وبحَثَ الزركشيُّ جوازَه في الرهن إذا كان المرتهِنُ هو الواهبَ، وعلى المنع فيه: لو فَسَخَ الرهنُ انفكَّ، فيثبتُ له الرجوعُ على الظاهر، فلو وُهِبَ له شِرْكُ مالٍ فقاسمَ الشريكَ: رَجَعَ فيما خرج له إن كانت إفرازاً، وفي قَدْر أصلِ حصتِهِ مما خرج له إن كانت بيعاً، فإن كان له في الأصلِ رَجَعَ في نصفه، كذا أفتى به زكريا قال: فلو وَهَبَ أصلٌ اثنين ثُلُثَيْ دارٍ، ولهما مع صاحب الثلُث دارٌ أخرى مثلُها بينهم، فاقتسموها فصارتْ دارُ الأصلِ لهما كلُّها: رجعَ الأصلُ في ثلثها ما بَقِيا مشترِكَيْن، فإن ميَّزا لكلٍّ شيئاً رَجَعَ في ثلثه لا غير، لأنه الذي بقيَ للابن بأصل الهبة، ولا رجوعَ في الإبراء.

ثم الرجوعُ مكروهٌ إلا فيما فُضِّل به، بل حكى في «البحر» استحبابُه فيه، وإلا لعاقٍّ بعد إنذاره أو من يَصْرِفُه في معصية، وينبغي استحبابُه فيه إن لم يجبْ، وفي العاقِّ إن رَدَعَه عن العقوق؛ ولا يجوزُ تعليقُه، وتَتْبَعُه فوائدُه المتَّصلةُ كالسِّمَنِ، لا الحَمْل، وليس عليه أن يَصبِر إلى وضعه، على ما أجاب به ابن الصباغ وغيره وصحَّحه القاضي من وجهين، ويرجعُ بالحَمْلِ القديمِ وإن انفصل، ويشاركُهُ الفرعُ بصَّبغه إن صَبَغه، وكذا بقِصَارته إن زاد بها، قال الشيخان: لا بزيادةِ قيمتِه بتعلُّم صنعةٍ، وأطلقا في الفَلَس الرجوعَ بها، قال الزَّرْكشي: وهذا في تعلُّمٍ لا معالجَةَ للسيد فيه، ويرجعُ بقدرِ تعلُّمٍ عالج فيه، واعتُبِر ذلك في الرجوع هنا وفي الفَلَس سواءً، وأطلقَ الإسنويُّ وغيرُهُ تصحيحَ الرجوع بها فيهما، وللأبِ فيما بَنَى أو غَرَس ما في رجوع العاريَّة من قَلْعه بأَرْشِهِ أو تَبْقِيَته بأجرةٍ، أو تَمَلُّكه بقيمته، ويبقى زرعُه إلى الحصاد بلا أجرة، ثم هو في يدِ المتَّهِبِ بعد رجوعِ أصلِهِ أمانةٌ لا يُضَمَّن إلا بتعدٍّ.

٧٨٦ ـ مسألة

لو تفاسخا الهبة فهل تنفسخ؟ وجهان أطلقهما، قال ابن الرِّفعة: قضيةُ كلامِ القاضي مَنْعُه، وبه أفتى ابن عجيل، وجزم به في «الأنوار» و«العباب» ولو إقالةً، وسَبَقَ في بابها عن الشيخين هنا ما يَقْتَضي صحتَها.

٧٨٧ ـ مسألة

هل يرجعُ الأصلُ فيما نَذَره لفَرْعه؟ قال الفقيه محمد الذهيبي البصال: لا رجوعَ له، وصوَّبه الأزرق وغيره، كما لا يرجعُ فيما أعطاه من ضَحِيَّته، وقال غيره من أهل اليمن: يرجعُ.

٧٨٨ ـ مسألـة

وعاءُ الموهوبِ إن لم يُعْتَدْ رَدُّه، كَقَوْصَرَة التمر، ووعاءِ الماورد، وورقةِ الرسالة التي لم يَذْكُر كاتبُها ردَّ الجواب فيها: هبةٌ، وغيرُه أمانةٌ يُرَدُّ، فإن استعملَه ضمنَ أُجرته إلا أن يكونَ معتاداً، فإن تَلِف بعده ضمنَ إلا فيما شرط فيه ثواب.

٧٨٩ ـ مسألـة

لا تدخُلُ الهديةُ في العقار، لأنها فيما يُنْقل، بخلافه في نَذْرِه هدياً حيثُ يصحُّ، ويُباع ويُهْدى ثمنُهُ توسُّعاً فيما للحرم لمعنى التقرُّب، قال القاضي ابن عبسين: وتدخُل فيه الصدقةُ وقبضُه كالهبة، ولو وهبَ منافعَ الدارِ فوجهان: أحدُهما يكون عاريَّة لها، ورجَّحه الزركشي، قال: وبه جزم الماوردي، ونقله غيره عن «الاستقصاء»، والثاني: يصحُّ والدار أمانة، ورجَّحه ابن الرِّفعة، والسُّبْكي، والبُلْقيني، وَجَزَم به في «العباب»، ويَملكُ المنفعةَ بقبض الدار، وهو ما قاله زكريا في «شرح الروض» على الثاني، وفي «شرح الإرشاد» لابن أبي شَريف أنها لا تُملكُ ملكاً حقيقياً على الوجهين، لأن الملكَ لا يحصُلُ إلا بالقبض، والمنفعةُ لا تُقبضُ إلا باستيفائها، وهو تَفَقُّهٌ منه، والظاهر كلام الأولين، كما اكتَفَوْا في قَبض رأس المال في السلَم إذا كان منفعةً بقبض العين.

٧٩٠ ـ مسألـة

ما قُبِضَ بهبةٍ فاسدة لا يُضمن إن تَلِف، فإن جدَّدا لها عقداً صحَّ، وإن جهلا فسادَ الأول، كمن باعَ مالَ أبيه ظاناً حياتَه، فبان ميتاً.

٧٩١ ـ مسألـة

قال: أبحت، لك ما في داري من طعام، وما على شجري من ثمر: جاز، وله أكلُهُ لا بَيْعُهُ وحَمْلُه وإطعامُ غيره، ويَقْتصَر على الموجود، ولو قال: أبحت، لك كلُّ ما فيها أكلًا واستعمالاً: فإنْ عَلِمه المالك: جاز، وإلا لَغَا، ولا ترتدُّ الإباحة بردِّها، فيجوزُ الأخذُ بعده، وهل تصحُّ معلَّقةً؟ وجهان، ومن أَكَلَ ما أُبيح له جاهلاً بها لم يضمن.

٧٩٢ ـ مسألـة

من قَبَضَ من غيره شيئاً يَظُنُّه وديعةً أو عاريَّة وقد نَوَى الدافعُ أنه صَدَقةٌ: مَلَكه ولا يجوزُ للدافع أخذُه لو ردَّه، فالاعتبار في القبض بنيَّة الدافع، كما عُرف، وذكروه في الرهن.

٧٩٣ ـ مسألـة

لو كان بيده موهوبٌ من أبيه، فادَّعى ورثةُ الأب بعد موته أنه وَهَبَه له في مرضه، وادَّعاه في الصحة: صُدِّق بيمينه، فإن أقام كلٌّ بينةً بما زعمه: قُدِّمت بينةُ المرض، كما في «العباب» لأن معها زيادةَ علمٍ، فلو أقاموا بينةً بأن أباه رَجَعَ فيما وهبه له ـ ولم يذكر ذلك ـ لم يُنْزَع بها، نعم إن قامتْ بينةٌ بأن الابنَ أَقَرَّ أن أباه لم يَهَبْه إلا ذلك: نُزِع.

٧٩٤ ـ مسألـة

أفتى الفقيه عمر الفتي ـ كما نقل عنه ـ فيمن عليه دَيْنٌ فوهَبَ كلَّ مالِه لآخَر، ولا وفاءَ له إلا منه: ببطلانِ الهبةِ حيثُ قَصَدَ الفِرار بها، لأنه

غيرُ قادر على تسليمه شرعاً، كهبةِ ماءِ الوضوء المتعيِّن له في الوقت، ولأن الشرعَ مبنيٌّ على المصالحِ ودرءِ المفاسد، كما قاله الشيخ عز الدين في «قواعده» وهذا مصادمٌ له، وما ذكره هو ما قاله ابن الرِّفعة إنه الذي ينبغي بناءً على تحريم الصدقة بما يُحتاج إليه لدَيْنه، وهو الراجح، لكن جزم في «المجموع» بصحةِ الهبةِ مع الدَّيْن والكفارة، وبه أفتى المُزَجَّد، وفرَّق بعضُهم عليه في الدَّيْن بأنه متعلِّق بالذمة، وبأن الأصلَ في الكفارةِ التوسعةُ، بخلاف الماء إذا تعيَّن، وفيه نظر.

٧٩٥ ـ مسألـة

برُّ الوالدين فرضُ عينٍ، وهو: فعلُ الجميلِ والإحسانُ وما يَسُرُّهما من الطاعات وغيرِها مما ليس منهياً عنه، وعقوقُهما من الكبائر، وهو: ما يتأذَّى به الوالد تأذياً ليس بالهيِّن وليس واجباً[١]، وقيل: تجبُ طاعتُهما فيما ليس بحرامٍ فتجبُ في الشُّبُهات، وحكاه في «الإحياء» عن كثيرٍ من العلماء أو أكثرِهم، كذا في «الروضة»، قال بعضهم: ويتقَلَّلُ ما أمكنه ويتلطَّفُ في مداراتهما، قال أبو بكر ابن قعيش اليمني: ولا يجبُ في نحوِ طلاقِ زوجتِهِ، أقول: والأَولى موافقتُهما وإن قيل لا يجب، كما تدلُّ عليه الأحاديثُ الصحيحة[٢]؛ وصِلَةُ الرَّحِمِ مأمورٌ بها وهي ما يُعَدُّ به واصلاً غيرَ منافر، ويكون بالمال، والكلام الليِّن، والسلام ولو بكتابٍ أو رسولٍ، وقضاءِ حاجاتهم.

---

(١) أي: وليس فعلُ هذا الذي يتأذَّى به الوالد واجباً في الشرع، بل هو من المباحات أو المندوبات، فيقدَّم برُّ الوالد على فعل المباح أو المندوب، إن لم يمكن الجمع بينهما والتقريب بين وجهات النظر.

(٢) يريد حديث عمر رضي الله عنه لما أمر ابنه عبد الله بطلاق زوجته، فطلَّقها.

٧٩٦ ـ مسألة

الوفاءُ بالوعد سنةٌ متأكِّدة، وواجبةٌ عند قوم، فيكره إخلافه من غير ضرورة كراهةً شديدةً.

٧٩٧ ـ مسألة

لا تصحُّ هبةُ مجهول إلا تركةً وَهَبَها الورثةُ لآخَر ولم يدرون كم قِسْطُ كلٍّ، وإلا حَماماً اختَلَطَ بمثله لآخرَ فوهَبَ أحدُهما للآخر ماله، وإلا ثمراً حَدَثَ لمشتري شجرٍ يغلِبُ تلاحُقُ ثمره فخالطَ ثمراً بقيَ للبائع من أوَّلَ، فتركه للمشتري هبةً، لألَّا يَفْسخ البيع، وظاهرُ كلامهم وجوبُ قبوله.

ولا تصحُّ هبةُ موصوفٍ في الذمة وإنْ عُيِّن في المجلس، وتصحُّ هبةُ زرعٍ أو ثمرٍ قبل بُدُوِّ صلاحه ولو شِرْكاً مُشَاعاً، وبلا شرطِ قَطْعِهِ، كما جزم به ابن المَقْرِي في «الروضة»، وبه أفتى جمعٌ من اليمن، إذْ لا خَطَرَ في الهبة، بخلاف البيع في المسألتين.

بـاب اللُّقَطَة

اختارَ السُّبْكيُّ وجوبَ الالتقاطِ لأمينٍ مع خوفِ ضياعها إنْ تَركها، كمثله في الوديعة، وجزم به البُلْقيني في عبدٍ تعيَّن طريقاً لحفظ روحه، ويُشْهد به ببعض أوصافها إلا إذا خاف به من ظالمٍ، وكذا التعريفُ، فَيَحْرُمان، ذكره النووي في «نُكَته»، فإنْ فَعَلَ ضمنَ، كما جزم به في «العباب». ويكرهُ استيعابُ وصفِها.

وهي: ما ضاعَ بسقوطٍ أو غفلةٍ، ودفينٌ غيرُ جاهليٍّ، وُجِدتْ في مَوَاتٍ أو طريقٍ أو نحوِ مسجدٍ، أو مَلَكَـه وليس له، ولا لمن يَـطْرُقُهُ، أو ملك غيره وَعَرَف حُدوثَه ولم يَدَعْه في بلدٍ فيه مسلم، وإلا ففي بلد الحرب يَختصُّ به اللاقطُ غنيمةً ويُخَمِّسُه، أما المالُ الضائعُ غيرُ ذلك فأَمْره إلى الإمام يحفظُهُ لمالكه، أو يَبيعه ويحفظُ ثمنه، وله اقتراضُه لبيتِ المال، نَقَله الشيخان عن الإمام وأقرَّاه. قال ابن عبدالسلام: ومحلُّه: عند توقُّعِ ظهورِه، وإلا صُرِفَ مصرفَ بيتِ المال، وجزم به ابن سُرَاقة، قال الزَّركشيُّ: وهو متعيِّن، وابنُ أَبي شريف: هو متَّجه، ومنه ما أَلْقَتْهُ الريحُ، أو هاربٌ في داره، وما عند مورِّث من ودائعَ ولا يَعرفُ لمن هي، كما قاله الشيخان، وحيثُ لا حاكمَ، أو كان جائراً لا يقوم بذلك: فَلِمَنْ

هو بيده القيامُ به للضرورة، كما سبق ذلك في أواخر السَّلَم، وأواخر
"غصب؛ وما صار إلى الإمام من لُقَطَة حَفِظه، وَيَسِمُ دوابَّه بوَسْم الضالَّة،
أو يبيعُهُ ويحفظُ ثمَنَه إن لم يتوقَّعْ ظهورَه قريباً بقرينة كَوَسْمِ قبيلة، ثم هو
إذا أَيِسَ من صاحبه كما ذُكِر في الضائع.

وأما العَنْبَر فإن كان بموضعٍ يُمكنُ وجودُهُ فيه أصلاً كقُرْبِ البحر،
أو جوفِ سمكةٍ صادها مَلَكَه، وكذا لؤلؤةٌ لم تُثْقَبْ، وإلا فهما لُقَطة.

وأما التافهُ الذي لا يُتَمَوَّلُ ـ كالتمرة والزَّبيبة ـ: فلكلٍّ أَخْذُها
بلا تعريف، إلا أن يُفْرَضَ للتمرة قيمةٌ في شدَّة، وما أعرض عنه مالكُهُ من
المنبوذات كالكِسْرَةِ فالراجح عند النووي أنه يملكُها الآخِذ، ومثلُه
الأحجارُ المُلْقاة رغبةً عنها يملكُها آخِذُها.

قال حسينٌ الأهدلُ: والطَّيِّبُ الناشِري وجمعٌ من اليمن: ومثلُهُ
ما تَرَكَه مَن زَرَع في أرضِ غيرِه من أصوله وحَبِّه المتناثر معرِضاً عنه فنبتَ
فإنه يكونُ لربِّ الأرض، لأنها له كالشَّبكة للصائد، كما قاله الماوردي،
ونقله ابن الرِّفْعة في باب الإحياء بخلاف مَنْ بقيَ ناوياً أن يعودَ لزرعها،
أي: بلا إعراض عن ذلك، وكذا صرَّح النوويُّ بمثل ذلك، مصحِّحاً له
في «الروضة» وصوَّره في حبةٍ وَنَوَاة، وتَبِعوه، ويُلْحَقُ بهما ما زاد.

ويمكنُ أن يُلْحَقَ بذلك كلُّ ما تركَه المالكُ رغبةً عنه، أو عجزاً عن
حفظه بحيثُ تَطيبُ نفسُه لكلٍّ بأَخْذه لذلك، وقد أورد الواقديُّ أن بعيراً
لصحابي في عسكرٍ أُعْيِيَ، فتركه، فمرَّ به آخَرُ فأَخَذَه وعَلَفَه أياماً ثم دخل
به المدينة، فَعَرَفه صاحبُه، فاختَصَما إلى النبي ﷺ فقال: «من أحيي
كُرَاعاً بمَهْلَكَةٍ من الأرض فهي له» ذَكَرَ ذلك العَوَاجيُّ في «تحفة القضاء»
عن كتاب «اللآلي في مسائل الفقه العوالي»، قال: وهذا الحديثُ أورده

البيهقيُّ في «سننه»[1]، وينبغي أن يُقَيَّد كلُّ ما ذُكر بأن يَقْصِدَ الآخذُ ومالكُ الأرض ذلك قبلَ المالِكِ، لأن الظاهر أن الملكَ لا يزولُ عنه بمجرَّد الإعراض، كما قاله الأذرعي.

٧٩٨ ـ مسألـة

لا يَلْتقطُ إلا كاملٌ وإن كان ذمياً ببلدنا، ومرتداً، أو فاسقاً، وإذا عَرَّفوا تملَّكوا وأَشهد به الحاكمَ وإلا نَزَعها الحاكمُ، كَمِنْ صبيٍّ لم يَرَ وليُّه تملُّكَها له، وإنما يجوزُ إذا جازَ الاقتراضُ له، كما في باب الحَجْر، نعم لو بلغَ قَبْلُ فله حكمُ الكامل، وكذا العبدُ إذا أُعْتِق، وقبلَه لا يجوزُ بغير إذنِ سيِّدِه، ويضمنُها في رقبته إن تَلِفَتْ، فإن كانتْ مستولَدَةً، فعلى سيِّدِها، وإن علم السيدُ فاستحفظَه وهو أمينٌ صار ملتَقِطاً، كأنْ أَذِن له فيه، ولو في الاكتساب مطلقاً على الأرجح، بناءً على أن الأكسابَ النادرةِ تَدخُل فيه، وهو الراجح، قاله الزَّركشي وغيره، فإن علم السيدُ ووليُّ المحجورِ وَتَركه في غير ما ذُكِر ـ ضَمَّنَاه في أموالهما، كما رآه يُتْلفه ولو مالَه، ولم يمنعْه، ويضمنُ معه العبد في رقبته أيضاً، وإن لم يعلمِ الوليُّ ضُمِّن الصبيُّ بالإتلاف، لا بالتَّلَف بلا تقصير، ويجبُ نزعُها من كلٍّ منهما، ومَنْ أَخَذَها من العبد صار ملتقِطاً وإن كان أجنبياً ويبرأُ العبد، وتعريفُ السفيهِ بإِذْن وليِّه كافٍ، والمجنون كالصبي، واشترطَ الإمامُ للصحة التمييزَ، وحيثُ ضمنَ الصبيُّ بالتلَف وعُرِّفَتْ: فأراد الوليُّ تملُّكَه

---

(١) «السنن الكبرى» للبيهقي ٦: ١٩٨ ولفظه: «من ترك دابةً بمَهْلكٍ فأحياها رجل فهي لمن أحياها» دون ذكر السبب المذكور هنا أو سبب آخر، ومكن البيهقي رواه من طريق أبي داود، فعزوه إليه هو المتعيِّن، وهو فيه في كتاب البيوع ـ باب فيمن أحيا حَسِيراً ٣: ٧٩٥ (٣٥٢٥). والحسير: الدابة الناجزة عن المشي من كثرة ما ساقها صاحبها.

البدلَ حيثُ جاز: صحَّ بعد قبضِ الحاكِمِ له، ويُقَاسُ به الكامل حيثُ ضمنَ بالتلَف، وكذا ما أتلفَه غيرُهما.

٧٩٩ ـ مسألـة

لا يَلْتقطُ رقيقٌ مميِّزٌ إلا زمنَ الخوفِ، فيجوز كغيره، وصوَّره الفارقيُّ بأن يكونَ عليه علامةُ الرقِّ كالزَّنْجِ والحبشة، قال ابن [قاضي] شُهْبة: وفيه نظر، ويمكنُ تصويره بمن عُرِف رِقُّه ولم يَعْلَمْ عينَ مالِكِه ثم وَجَدَه ضالاً، ثم إن قصد حفظَه فَمُؤْنَتُهُ من كَسْبه إن كان، وإلا بِيْعَ وعُرِّف وحُفظ ثمنُهُ وإن قُصد تملُّكه جاز الإجاريةَ تَحِلُّ للمقترضِ كغير محرم إلا كافرةً تَحْرُمُ عليه، ويُعرف ذلك بما سبق في علم الرقِّ، وغيرُ الرقيق من الحيوان إن خِيْفَ عليه ببلدٍ أو قريةٍ أو بمفازة وهو لا يمتنعُ من صغار السباع كالذئب: جاز تملُّكه في الحال بقيمته إن وُجِدَ مالكُهُ وذَبْحُه، وأَولى منه بيعُهُ وحفظُ ثمنه، أو أولى: إبقاؤه إن سَهُلَتْ مَؤُنَتُه، ثم يعرِّفُه ويتمَّلكُها بعدُ، وحيثُ أبقاه أنفقه تبرُّعاً أو بالحاكم ليرجِعَ، وإن لم يُنْفِقْ تبرعاً أشهدَ ليَرْجِعَ، ولا يَقْتَرِضُ على المالك، ولا يبيعُ بعضَه، وله إفرازُ قيمته في الأولى بإذن الحاكم إن وَجَدَه، وإلا استقلالاً، ويملكُها مالكُه حكماً وتبقى أمانةً حتى يجيءَ أو يتملَّك ولا يَتَمَلَّكُها إلا مُفْرَزَةً، قاله القفال، ومثلُه في الأكلِ والبيعِ طعامُ خِيفَ فسادُهُ ولم يَتَجَفَّف، وحيثُ قِيل: يبيع فبإذن الحاكم إن وَجَدَه، وإلا فيستقلُّ به.

٨٠٠ ـ مسألـة

لا يَسْتَوعبُ في التعريف وَصْفَ اللُّقَطَة، فإن فَعل ضمنَ، ويذكُر ما يدلُّ على خَصِيصةٍ فيها كالجنس، قال في «العباب»: فلو قال: من

ضاع له شيءٌ: كفى، ومُؤْنةُ التعريف بقصد التملُّك على الواجد، وقالوا: إن عَرَّفها وليُّ الصبيِّ له يبيعُ بها القاضي جزءاً منها، والقياسُ لزومُها له، قال زكريا: فلعلَّ هذا مستثنىً.

أقول: ووجهه أنه من تَملُّكه له على شكٍّ، لأنه لا يجوز إلا مع حاجةِ الصبيِّ للاقتراض بعد مضيِّ التعريف، وذلك غيرُ متيَقَّنٍ قبلَ فراغه، بخلاف الكامل فلا يُعتبرُ فيه ذلك كما عُرِف، وأيضاً التعريفُ من صلاح المالك بيقينٍ، لظهورها فَرُوْعِيَ ذلك له والمُؤْنةُ عليه، وللحاكم أن يمدَّها من اللُّقَطة قبل التملُّك، فإن وجدتْ بصحراء وَثَمَّ قافلةٌ تَبِعها وَعَرَّفَ فيها، وإلا ففي أيِّ بلدٍ قَصَدَ، ولا يلزمُهُ غيرُهُ، والمقيمُ لا يُسافر بها، فإن فَعَلَ ضمن بل يقيمُ بإذن القاضي أميناً يحفظُها ويُعرِّف، ولا تُحسبُ مدتُه إلا بعد نية التملُّك، وله قَصْده فيما أَخَذَه للحفظ أولاً، لا بعد دَفْعه للحاكم، ولا ما قَصَدَ به الخيانَةَ، وله عكسه، فتكونُ مُؤْنتُه بعدُ على المالك كما أُخِذَ لَه، فتكونُ من بيت المال، أو باقتراضٍ عليه، أو بإذنِ الحاكم، ثم الإشهادُ بها إن لم يكنْ ليرجعَ.

ويعرَّفُ غيرُ المحتقَر سنةً، فإن مات المعرِّف في أثنائها فالأقربُ عند البُلْقيني استئنافُ الوارثُ لها، قال ابن أبي شَريف: بل الأقربُ ـ كما في «نُكَت» أبي زرعة ـ أنه يبني، قال: والأقربُ ـ كما قال السبكي ـ أن الاثنين إذا التقطا يعرِّف كلٌّ منهما نصفَ سنة، وإن قال ابن الرِّفْعة: الأشبهُ أنه يعرِّف كلٌّ سنةً؛ وينبغي أن يتَّصل التعريفُ باللَّقْط وإلا فقريباً بحيثُ لا يُنْسَى، وبحثَ البُلْقيني وجوبه، فإن اتفق ذُكِر في التعريف تاريخُهُ بالتقريب، ولا يعتدُّ بتعريف المُجَّان[1] كثيراً، وهو في المساجد

(١) جمع ماجن، وهو الذي لا يبالي ما صنع.

مكروه، وصوَّب الأذرعيُّ تحريمَه، قال الشاشي: إلا المسجدَ الحرام، وقرَّره الرافعيُّ وغيرُه، واستشكله الأذرعيُّ في غير أيام الحج قال: فهو أحقُّ بالاحترام، ويُشبْه أن يُلْحَقَ به مسجدُ المدينةِ والأقصى أيامَ الاجتماع لزيارتهما، ومثلُهُ إنشاد الضالَّة عموماً برفع الصوت، لا بسؤالِ مخصوصِينَ.

٨٠١ ـ مسألـة

ويُتَمَلَّكُ بلَفْظِه، وفي نَجسٍ ككلبٍ بما يدلُّ على تخصيصه به، قاله البلقيني، وإذا ظهر المالكُ أَخَذَه بزوائده المتَّصلة. وما سبق التملُّكَ من منفصلٍ أو حَمْلٍ لا حادثٍ وإن لم تَلِدْه، وللمالكِ الرجوعُ فيه إن باعه الواجدُ ما دام خيارُهُ بفَسْخه، كما جزم به ابن المَقْري، وهو تنقيحٌ جيدٌ لحاصلِ ما أطلقَه الشيخان من النقل فيها، وحيثُ عَرَّفه الواجدُ وأمكنَه إعلامُه فَتَرَكَه حتى تلف ضمن، قال القفَّال، وتَبِعوه.

٨٠٢ ـ مسألـة

حيثُ التقطَ للخيانةِ، أو حيواناً ممتنعاً في المفازةِ: ضمنه، ولا يبرأُ إلا بقبضِ المالكِ أو الحاكِمِ عند عدمه، ومن ثبتَ له الالتقاطُ وحده أو مع غيره فتركَ حقَّه ـ ولو للآخر ـ لم يَسْقُط، وكذا لو سَقَطَ منه فتركَه لغيره، وحيثُ قال لآخر: ناولْني هذا الساقطَ فرفَعَه للآمِرِ: وَقَعَ له، وإلا فلنفسه، ولا يضمنُ من دَفَعه برجْله ولم يرفعْه، وإن ضمناه ما تولَّد به.

٨٠٣ ـ مسألـة

أفتى موسى بـن الزَّين في رجل بيده عينٌ قال: التقطتُها، فقال مالكها: بل غصبتَها: أن المصدَّق ذو اليد ـ حيثُ يجوزُ التقاطُهُ ـ بيمينه.

٨٠٤ ـ مسألـة

يجوز التقاطُ السنابِلِ المُعْرَض عنها بعد الحصاد، وما عُلم أو ظُنَّ رضاءُ مالكه به، قال الزركشي: وينبغي تخصيصُه بما لا زكَاةَ فيه، أو لمن يجوزُ له كالفقراء، قال زكريا: والظاهرُ أن ذا القَدْرِ مغتَفَر، كما جرى عليه السلف والخلف، ومنعه غيره فيما عُرِف فيه حقٌّ لصغير ونحوِهِ ممن لا يُعْتبر إذنه، وذلك ظاهر كما قاله البلقيني في الكِسْرة ونحوِها مما قد يُقْصد وَسَبَقَتِ اليدُ عليه، وأما السنابل فقال: يجوز وإن كانت لصغير، ومثلُها أَخْذُ الماءِ المملوكِ على وجه لا يَحْتَفِلُ به مُلَّاكه ولا يمنعونه عادةً. انتهى.

أقول: وكذا لَقْطُ البلح الأخضر من نخلٍ لا يمنعون مَنْ يلتقطُه منه، بحيثُ لو تُرِك لفاتَ ولم يأْخُذْه أهلُه لقلَّة الحظ فيه، أو لأن أجرةَ لَقْطه لا تَنْقُص عن قيمةِ حاصِلِهِ، كما أشار إليه الزركشي في مسألة نحوها، أما الممنوعُ فيحرمُ التَّسَوُّر عليه مطلقاً، قاله الأصحاب.

بـاب اللَّقِيط[1]

التقاطُه فرضُ كفايةٍ على من عَلِمه، ولا يَستحقُّه إلا حرٌّ أمينٌ، ويجبُ أن يُشْهَدَ عليه وعلى ماله، وإلا بَطَلَ حقُّه ونُزِع لغيره، ولا يجبُ على القاضي، ويسنُّ، وهو: صبيٌّ منبوذٌ أو مجنون، قاله السبكي، وإذا استوى اثنانِ قُدِّم ظاهرُ العدالة على مستورها ولو غنياً، وغنيٌّ على فقير، وقياسُه تقديمُ الجَوَاد على البخيل، قاله زكريا، قال الأذرعي: والوجهُ تقديمُ بصيرٍ على أعمى، وسليمٍ على أجذمَ وأبرصَ، ويحكمُ له بالدارِ الموجودِ فيها بما فيها، وفي البستان: وجهان إذْ لا سُكْنى، وقضيةُ ذلك إذا سُكن عادةً كونُه له، وَجَزَم في «الإسعاد» بمنعه في الضَّيْعة، كما في «الروضة» أنه الذي ينبغي لا مالٌ دُفِنَ تحتَه في غيرها، وإنْ وُجِد كتابٌ أنه له، قال الأذرعي: ويُجْزَم بما لو وُجدَ متصلاً بدفين ورُبِطَ بثوبه أنه له.

وينفَقُ من ماله، ثم من بيت المال، ثم الأغنياء قَرْضاً بالإمام، فإن ظَهَرَ له مالٌ أو سيدٌ أو قريبٌ رَجَعَ عليه، واستغربه النوويُّ في القريب، وليس غريباً، للزومه باقتراض القاضي، وصرَّح به الماوردي والرُّوْياني وصاحبا «المهذَّب» و«العُدَّة» وغيرهم، ثم من بينهم الفقراءُ والمساكينُ

---

(١) هو من لا كافل له من أب أو جدٍّ أو نحوهما.

من الزكاة، ويجوزُ مِنْ وقفٍ عليهم، على ما رآه الأذرعي أرجحَ، خلافاً للسبكي، ولا يُنفقُ عليه إلا بإذن الحاكم، فإن لم يُمْكنْه أَشهدَ، وإلا ضمنَ كوديعٍ أنفق مالَ يتيمٍ عليه بغير ذلك. قال مُحَلَّى: وحيثُ يُشْهَدُ فعلى كلِّ مرة! قال زكريا: والظاهرُ خلافُهُ، لأنه حرجٌ، ولا يُخاصمُ في ماله إلا بإذنه، وله حفظُه.

٨٠٥ ـ مسألـة

الأصلُ في الناس الإسلامُ، فلا يُحكمُ بكفرِ طفلٍ ولا مجنونٍ إلا من عُلمَ كفرُ أصولـهِ، أو وُجِد بدار كفرٍ لا مسلمَ فيها يُمكنُ كونُـه منه ولو تاجراً، لا عابرَ سبيلٍ، ولا محبوسَ طامورة، ويُحكَمُ إن اختلفتِ مِلَلُهم بأقربهم للإسلام، ويَلْحقُ ذمياً استَلْحَقَه، فإن لم تَقُمْ بينةٌ لم يُحكم بكفره، ويحكم بإسلامِ مَنْ أَحَدُ أصولِهِ ظاهراً مسلمٌ من الأمة[1] وإن علا، وإن نَفَاه بلعانٍ فينتفي نَسَبُهُ دون إسلامِهِ، كما قاله الفُوراني، والعمراني، وأقرَّه زكريا، قال: فلا تَوارُثَ بينه وبين كافرٍ وبمن سَبَاه مسلم، لا في جيشٍ له فيه أصلٌ كافر، ومن سَبَاه ذميٌّ فهو على دين سابيه، قاله الماوردي، أو مع مسلمٍ فمسلمٌ.

ويُقْتَصُّ ممن قتله عمداً في صغره ولو مسلماً، لا بعد بلوغه إن لم يُفْصح بالإسلام، كما نُصَّ عليه، وصحَّحه النووي، وصوَّبه الإسنوي[2]، وكما صحَّحوه في تابعِ غيرِ الدارِ نصاً، وكذا هو في طرفه، ويُحْبَسُ جانيه إلى بلوغه، وللوليِّ ـ لا الوصيِّ ـ أخذُ الأَرْش عنه لمجنونٍ فقيرٍ، إذْ

---

(١) أي من جهة الأب أو جهة الأم.

(٢) على الحاشية: في نسخة: السبكي.

لا غايةَ له، لا لغنيٍّ ولا لصبيٍّ فقير، وإلحاقُ النَّسب ذُكِرَ في الإقرار، وأنه لا يقعُ بامرأةٍ إلا ببيِّنة؛ ولو اسْتُرْضِعَ طفلٌ مسلمٌ عند يهوديةٍ مع ابنٍ لها: ثم اشْتَبَها: أفتى النووي بوقفِ أمرِهما، ولا يُجْبران على الإسلام بعد البلوغ، قال الغَزِّي: وكنتُ أُنكِره وأَميلُ إلى الإجبار حتى رأيتُ فتيا الحنبليِّ بالحكم بإسلامهما وَوَقْف نسبهما للبلوغ، وصحَّحه الشيخ تاج الدين، وأنكر على النووي.

٨٠٦ ـ مسألة

الأصلُ في اللَّقيطِ وغيرِهِ الحريةُ، فلو ادَّعى شخصٌ رِقَّ مجهولٍ لم يُقبل إلا بإقراره بالغاً أو ببيِّنَة، وإلا أن يكون صغيراً تحت يده ولم يعرف نسبتها لالتقاطه: فيحكمُ له به، حتى لو بَلَغَ فأنكره لم يُقْبل، والقولُ للبالغ وإن كان تحت يده ظاهراً، أو يَردُّ فيحلِّفُ المدَّعي، نعم من قال: أنا حرٌّ، أو لستُ برقيقٍ، أو قامتْ بيِّنة بحريته أصلاً ولو حِسْبةً، ثم أقرَّ بالرِّقِّ لشخصٍ لم يُقْبل، لأن في الحرية حقّاً لله تعالى، ويَلزمُ بها أحكامٌ.

فلو تزوَّج مجهولةً بالحاكم[1] لم تَذْكُر حريةً، ثم أقرتْ بالرقِّ: ثبتَ من الآن، وَمَنْ عَلِقَتْ به بعده رَقٌّ، ومن قبله حرٌّ[2]، ونكاحه باقٍ إن لم يصدِّقها، أو كان العاقدُ المُقَرَّ له بإذنها، كأنْ كان حاكماً، أو عليه للمُقَرِّ له المسمَّىٰ[3] في الأخيرة، والأقلُّ منه ومن مهر المثل إن كذب في الأولى، فإن كانت قد استوفَتْه فقد برىء، فإن طُلِّقت اعتدتْ عِدَّةَ حرةٍ،

---

(١) أي: بحكم الحاكم أنها مجهولة.

(٢) أي: من علقت به بعد الإقرار بالرق فهو رقيق، ومن علقت به قبل الإقرار فهو حرٌ.

(٣) أي: المهر المسمَّى وقوله: أو عليه. : لعل صوابه: وعليه.

أو ماتَ عنها فعِدَّةُ أَمَة، ويكفي دعوى الرقِّ بلا بيان سببه، كما جزم به في «الروضة»، وهل يكفي ذلك من البينة به أو لا بدَّ من بيانه؟ قولان رَجَّح كلاًّ منهما قومٌ، ورجَّحا في «المحرَّر» و«المنهاج» عدمَ الاكتفاء به، وكذا ابن الرِّفْعة وغيره، وجزم باشتراطِ البيانِ في البينة والدعوى في «الروض» و«العباب». انتهى.

الجزء الأول ويليه الجزء الثاني أوله باب الفرائض
وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين
والحمد لله رب العالمين آمين آمين
كان الفراغ من كتابته
فاتحة شهر شوال المبارك من عام (١٣٩٦) ألف وثلاث مئة وستة وتسعين
الحمد لله وبتاريخ ٢٢ ذي القعدة الحرام سنة ١٣٩٦
فقد تمت مقابلة هذا الجزء حسب
الطاقة والإمكان مع أحد العارفين
من طلبة العلم مع كاتبه
والله أعلم وأحكم

فهرست الجزء الأول من القلائد

فصل في التيمم:

باب شروط الصلاة:

فصل في صلاة النفل:

له شيءٌ إلا أن يَذْكُرَهُ الواقف، فإنِ امتنعَ إلا بأُجرةٍ فللقاضي أن يَفْرِضَ له أجرةً كوليِّ اليتيم إذا تَبرَّم بذلك، قاله البُلْقيني، قال زكريا: ويفرضُ له أجرةَ المثل.

ولو شَرَطَ الواقفُ النظرَ بعُشْر الغلَّة، وأن له توليةَ من شاء به، فولَّاه غيرَه بذلك: جاز، صرَّح به زكريا في «الأسنى»، وهو يدلُّ على أن للقاضي أن يشرطَ للناظرِ عُشْرَ الغلَّة ـ مثلاً ـ وإن كان مجهولاً، وكما ذكره الأصحاب فيما لو شَرَطَه الواقفُ للناظر وقال إنه أُجرته، وقالوا: يُغْتَفَرُ جهلُه كما يغتفرُ في الموقوف عليهم، ويدلُّ عليه ما سبق قريباً عن فتوى النووي في إمامِ مسجدٍ أُذِن له في القيام بصلاحه بما يحصُلُ من غلَّة أوقافه زائداً على حصَّته، وما أَطْبقوا عليه أن ما شَرَطه الواقف شِرْكاً مُشَاعاً للقائم بِوظيفته بإِذْنِ الناظر إذا أقامه الناظرُ فيها بذلك المشروط: صحَّ واستحقَّه وإن جَهِلَ صفتَه وَقَدْرَه عند الإقامة، كما هو ظاهـرُ إطلاقِ الجميع.

وليس للناظر أَخْذُ شيءٍ من الوقف على صفة الاقتراض، فإن فَعَل جاهلاً لم ينعزل، ولا يبرأُ إلا بقبضِ الوالي فوقه، وله أَخْذ ما شَرَط له استقلالاً، كما أفاده شيخنا عبدالله با فضل، قال: يفيدُهُ قولُ من قال: وله أَخْذُ ما شرط، وأطلق بعضُ أهل زمننا منعَه إلا بالحاكم، وحيثُ ذَكَره الواقفُ لأَرْشَدِ بنيه فأقام اثنان كلٌّ بينةً بأنه الأرشدُ اشتركا، كما قاله ابن الصلاح، وحيثُ رَدَّ المشروطُ له النظرُ: بَطَلَ حقُّه ولا يعودُ برجوعه، وإن شَرَطَ لاثنين تناظرا: فإن ردَّه واحد أقام القاضي مكانَه آخَرَ، كما في الوصيَّيْن، وإذا أَجَّر الناظرُ الوقفَ المرتَّب لم يُعْطَ البطنُ الأولُ من الأجرة إلا حصةَ ما مضى، مرةً بعد مرة، فإن زاده ففات ـ بنحو موته ـ ضمنَ الزائدَ، كما ذكروه، وأفتى به أبو حُمَيش، وسبق في الإجارة.

بـاب اللُّقَطَة

اختارَ السُّبْكيُّ وجوبَ الالتقاطِ لأمينٍ مع خوفِ ضياعها إنْ تَرَكها، كمثله في الوديعة، وجزم به البُلْقيني في عبدٍ تعيَّن طريقاً لحفظ روحه، ويُشْهد به ببعض أوصافها إلا إذا خاف به من ظالمٍ، وكذا التعريفُ، فَيَحْرُمان، ذكره النووي في «نُكَته»، فإنْ فَعَلَ ضمنَ، كما جزم به في «العباب». ويكرهُ استيعابُ وصفِها.

وهي: ما ضاعَ بسقوطٍ أو غفلةٍ، ودفينٌ غيرُ جاهليٍّ، وُجِدتْ في مَوَاتٍ أو طريقٍ أو نحوِ مسجدٍ، أو مَلَكَـه وليس له، ولا لمن يَـطْرُقُهُ، أو ملك غيره وَعَرَف حُدوثَه ولم يَدَّعْه في بلدٍ فيه مسلم، وإلا ففي بلد الحرب يَختصُّ به اللاقطُ غنيمةً ويُخَمِّسُه، أما المالُ الضائعُ غيرُ ذلك فأَمْره إلى الإمام يحفظُهُ لمالكه، أو يَبيعه ويحفظُ ثمنه، وله اقتراضُه لبيتِ المال، نَقَله الشيخان عن الإمام وأقرَّاه. قال ابن عبدالسلام: ومحلُّه: عند توقُّع ظهورِهِ، وإلا صُرِفَ مصرفَ بيتِ المال، وجزم به ابن سُرَاقة، قال الزَّركشيُّ: وهو متعيِّن، وابنُ أَبي شريف: هو متَّجه، ومنه ما أَلْقَتْهُ الريحُ، أو هاربٌ في داره، وما عند مورِّث من ودائعَ ولا يَعرفُ لمن هي، كما قاله الشيخان، وحيثُ لا حاكمَ، أو كان جائراً لا يقوم بذلك: فَلِمَنْ

ومن وظائفِ نظرِ وقفِ التدريسِ: تنزيلُ[1] الطلبةِ، كما صوَّبه الزركشي وغيره، قال: وقولُ ابنِ عبد السلام هو للمدرِّس لا للناظر: يُحملُ على عُرفِ زمنه، أو ناظرٍ يجهلُ رتبهم، وليس له عزلُ مرتَّب بلا سبب، كما في حواشي البُلْقيني، وفي «الروضة» قُبيل الغَنيمة ما يؤيِّده، فلو عَزَل أحداً لم يكلَّفْ بيانَ سببه إذا كان عالماً ديِّناً، كما ارتضاه أبو زرعة، وهو قول جماعة.

٧٧٨ ـ مسألة

باع شيئاً ثم ادَّعى أنه وَقْف عليه، فإن ذَكَرَ عذراً يُغَلِّب تصديقَه: كأن قال: كنتُ ورثتُه من أبي، ثم وجدتُ كتابَه بوقْفه عليَّ وبينةً بذلك: قُبِلت دعواه وبيِّنتُه، قاله السُّبْكي، وقياسُه: أنه إن لم يذكر عذراً، أو ادَّعى علمَ المشتري بذلك: أن له تحليفَه أنه لا يَعلمُه، قال الرافعي تَبَعاً للقفَّال، ولو لم يَدَّعِ ذلك وقامتْ بينةٌ حِسْبةً بأن أبا البائعِ وَقَفَها عليه وهي ملكُهُ، ثم على أولَادِهِ، ثم المساكين: نزعت من المشتري، وطَالَبه بالثمن، قال الغَزِّي: وفيه نظر، أي: لأن شهادةَ الحسبةِ بوقْفٍ على معيَّن لا تُسمع، لكن اختارَ بعضُ الشيوخ القولَ بسماعها، بناءً على عدمِ اشتراطِ قبوله، ولما يؤول إليه هنا من جهة المساكين، وسيأتي في القضاء ترجيحُه، وكذا في الشهادات مع زيادات.

٧٧٩ ـ مسألة

ليس لأحدٍ تغييرُ الوقفِ عن صفته، كجَعْل الدارِ بستاناً، والأرضِ

---

(١) التنزيل: الترتيب، والمراد أن يضع كلَّ واحد في منزلة تناسبه من الراتب ونحوه بحسب جِدِّه وعلمه.

هو بيده القيامُ به للضرورة، كما سبق ذلك في أواخر السَّلَم، وأواخر "غصب؛ وما صار إلى الإمام من لُقَطَة حَفِظه، وَيَسِمُ دوابَّه بوَسْم الضالَّة، أو يبيعُهُ ويحفظُ ثمَنَه إن لم يتوقَّعْ ظهورَه قريباً بقرينة كَوَسْمِ قبيلة، ثم هو إذا أَيِسَ من صاحبه كما ذُكِر في الضائع.

وأما العَنْبَر فإن كان بموضعٍ يُمكنُ وجودُهُ فيه أصلاً كقُرْبِ البحر، أو جوفِ سمكةٍ صادها مَلَكَه، وكذا لؤلؤةٌ لم تُثْقَبْ، وإلا فهما لُقَطة.

وأما التافهُ الذي لا يُتَمَوَّلُ ـ كالتمرة والزَّبيبة ـ: فلكلٍّ أَخْذُها بلا تعريف، إلا أن يُفْرَضَ للتمرة قيمةٌ في شدَّة، وما أعرض عنه مالكُهُ من المنبوذات كالكِسْرَةِ فالراجح عند النووي أنه يملكُها الآخِذ، ومثلُه الأحجارُ المُلْقاة رغبةً عنها يملكُها آخِذُها.

قال حسينٌ الأهدلُ: والطَّيِّبُ الناشِري وجمعٌ من اليمن: ومثلُهُ ما تَرَكَه مَن زَرَع في أرضِ غيرِه من أصوله وحَبِّه المتناثر معرِضاً عنه فنبتَ فإنه يكونُ لربِّ الأرض، لأنها له كالشَّبكة للصائد، كما قاله الماوردي، ونقله ابن الرِّفْعة في باب الإحياء بخلاف مَنْ بقيَ ناوياً أن يعودَ لزرعها، أي: بلا إعراض عن ذلك، وكذا صرَّح النوويُّ بمثل ذلك، مصحِّحاً له في «الروضة» وصوَّره في حبةٍ وَنَوَاة، وتَبِعوه، ويُلْحَقُ بهما ما زاد.

ويمكنُ أن يُلْحَقَ بذلك كلُّ ما تركَه المالكُ رغبةً عنه، أو عجزاً عن حفظه بحيثُ تَطيبُ نفسُه لكلٍّ بأَخْذه لذلك، وقد أورد الواقديُّ أن بعيراً لصحابي في عسكرٍ أُعْيِيَ، فتركه، فمرَّ به آخَرُ فأَخَذه وعَلَفَه أياماً ثم دخل به المدينة، فَعَرَفه صاحبُه، فاختَصَما إلى النبي ﷺ فقال: «من أحيي كُرَاعاً بمَهْلَكَةٍ من الأرض فهي له» ذَكَرَ ذلك العَوَاجيُّ في «تحفة القضاء» عن كتاب «اللآلي في مسائل الفقه العوالي»، قال: وهذا الحديثُ أورده